



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARACÓN**

461
21

RECEBIDA EN LA SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA

**ADMINICULACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA
VIA ORDINARIA CIVIL**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA: FRANCISCO RAFAEL SÁNCHEZ GUTIÉRREZ

ASESOR: LIC. HUMBERTO GAONA SÁNCHEZ

MÉXICO 1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

Gustavo Sánchez Santos.- Te dedico esta tesis porque estoy consciente del esfuerzo que has hecho por brindarme una educación profesional y la manera en que lo hiciste fue la correcta.

Rosaura Gutiérrez Cantero.- Por ser una excelente persona, contar con la paciencia requerida para generar una familia honesta, estable y unida. A la cual estoy orgulloso de pertenecer.

A los dos, gracias y cuenten con que cada triunfo mío es trabajo de ustedes.

A MIS HERMANOS:

Gustavo, Mónica Rosaura y Carlos Enrique.- Es bueno tener hermanos y mejor es tenerlos cerca, saber que siempre estarán listos para las salvedades y alegrías. Lo importante no es la cercanía consanguínea, sino la conservada por la amistad.

A PATRICIA ESTRADA VERONA:

A ti Paty por formar parte de una relación que va más allá de lo cotidiano, este trabajo es apoyado por ti en todos estos años.

A EMMA REYES CANTERO:

Por obvias razones, pero en especial por su entereza y calidad humana.

A ANA LAURA MEDINA, CARLOS ERNESTO Y CARMEN FUENTES:

Por ser parte importante en el desarrollo de mi familia.

A TODOS AQUELLOS ESTUDIANTES QUE VIERON TRUNCADAS SUS VIDAS POR UN HACHAZO INVISIBLE Y HOMICIDA EL 2 DE OCTUBRE DE 1968.

ÍNDICE

PÁGINA

Introducción

I

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

1.1.	Roma	2
1.1.1.	Concepto de prueba en Roma	3
1.1.2.	Fases en las que se desarrollaron los medios de prueba	4
1.1.2.1.	Fase del antiguo proceso romano	5
1.1.2.2.	Fase del procedimiento	7
1.1.2.3.	Fase del periodo de Justiniano	8
1.1.3.	Las pruebas en el sistema formulario	9
1.1.4.	Las pruebas en la Instancia ante el Juez	12
1.1.4.1.	Prueba testimonial	13
1.1.4.2.	Prueba confesional	15
1.1.4.3.	Juramento	15
1.1.4.4.	Prueba escrita	16
1.1.4.5.	Otros medios de prueba	17
1.1.5.	Los medios de prueba en el proceso Extraordinario	19
1.2.	Italia	24
1.3.	España	26

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA

2.1.	Concepto de prueba en la doctrina jurídica mexicana	30
2.2.	Normas generales sobre los medios de prueba	31
2.3.	Finalidad jurídica de los medios de prueba	33
2.3.1.	Que es lo que se prueba	35
2.3.2.	Como se debe de probar	35
2.3.3.	Cuando se debe de probar	36

2.4.	Sistemas probatorios	37
2.4.1.	Sistema libre	37
2.4.2.	Sistema de la prueba tasada	38
2.4.3.	Sistema mixto	39
2.4.4.	Sistema de libre apreciación	40
2.5.	Clasificación de los medios de prueba	40
2.5.1.	Pruebas directas e indirectas	41
2.5.2.	Pruebas simples y preconstituidas	42
2.5.3.	Pruebas históricas y pruebas críticas	43
2.5.4.	Pruebas permanentes y pruebas transitorias	44
2.5.5.	Pruebas mediatas y pruebas inmediatas	45
2.5.6.	Pruebas reales y pruebas personales	46
2.6.	Prueba confesional	46
2.6.1.	Definición	47
2.6.2.	Confesión espontanea y confesión provocada	48
2.6.3.	Naturaleza jurídica de la confesión	48
2.6.4.	Quienes deben de confesar	50
2.6.5.	Confesión ficta	51
2.7.	Prueba testimonial	52
2.7.1.	Definición	53
2.7.1.1.	Testigo, testimonio y testificar	53
2.7.2.	Importancia de la prueba testimonial	55
2.7.3.	Clases de testigos	56
2.7.4.	Naturaleza jurídica de la prueba testimonial	57
2.8.	Prueba pericial	58
2.8.1.	Definición	58
2.8.1.1.	Perito, pericia, peritaje y peritación	59
2.8.2.	Naturaleza jurídica de la prueba pericial	61
2.8.3.	Diferencias entre peritos y testigos	61
2.8.4.	Capacidad para ser perito	62
2.9.	La prueba de inspección judicial	63
2.9.1.	Definición	64
2.9.2.	Cosas en las que se puede realizar la inspección	64
2.9.3.	Inspección en personas	65
2.9.4.	Finalidad de la inspección	65
2.9.5.	Naturaleza jurídica de la inspección judicial	66

2.10.	La prueba documental	66
2.10.1.	Concepto	67
2.10.2.	Naturaleza jurídica de la documental	68
2.10.3.	Acepciones de la palabra documental	68
2.10.4.	Clasificación de los documentos	69
2.10.4.1.	Documental pública	69
2.10.4.2.	Documental privada	70
2.10.4.3.	Documental científica	71
2.10.5.	Instrumental de actuaciones	71
2.10.5.1.	Utilidad, finalidad, relación y diferencia con la documental	73
2.11.	La prueba de presunción	74
2.11.1.	Definición	74
2.11.2.	Naturaleza jurídica de las presunciones	75
2.11.3.	Clasificación de las presunciones	75
2.12.	Medios de prueba aportados por la ciencia	77
2.12.1.	Definición	78
2.12.2.	Naturaleza jurídica de estos medios de prueba	78
2.12.3.	Aspectos teóricos de estos medios de prueba	79

CAPÍTULO TERCERO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

3.1.	Los medios de prueba para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	81
3.2.	Análisis del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	83
3.3.	Reglas generales sobre los medios de prueba de acuerdo con la ley adjetiva civil para el Distrito Federal	84
3.3.1.	Principio general	85
3.3.2.	Que es lo que se debe de probar de acuerdo a la legislación procesal civil para el Distrito Federal	86
3.3.3.	Medios de prueba que acepta la ley	87
3.3.4.	Iniciativa del juez en materia de pruebas	88

	PÁGINA
3.4. Ofrecimiento, admisión y desahogo de los medios de prueba (Confesional, testimonial, pericial, documental, inspección judicial, presuncional, aportados por la ciencia)	89
3.4.1. Momento procesal en que se deben ofrecer los medios de prueba	89
3.4.2. Forma en que se deben de ofrecer los medios de prueba	91
3.4.3. Forma en que el juez da a conocer a las partes que ha iniciado el período de ofrecimiento de los medios de prueba ...	102
3.4.4. Momento procesal en que se decreta la admisión de los medios de prueba	103
3.4.5. Causas de no admisión y deserción de los medios de prueba .	104
3.4.6. Recursos procesales en contra del auto que desecha los medios de prueba	107
3.4.7. Preparación de los medios de prueba	109
3.4.8. Como, cuando y donde se desarrolla el desahogo de los medios de prueba	110

CAPÍTULO CUARTO

ADMINICULACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA VÍA ORDINARIA CIVIL

4.1. Concepto de adminiculación	119
4.1.1. Adminicular y relacionar, sus semejanzas y diferencias	120
4.2. Explicación de lo que es la vía ordinaria civil	122
4.2.1. Clases de vía en derecho procesal civil	123
4.3. Importancia del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	126
4.3.1. El artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su relación con las reformas del 24 de mayo de 1996 a dicho ordenamiento	127
4.4. Importancia de la adminiculación de los medios de prueba en un juicio tramitado en la vía ordinaria civil	128
4.4.1. Porqué y para que se deben de adminicular los medios de prueba	130
Conclusiones	133
Bibliografía	138

INTRODUCCIÓN

En la sociedad en la que nos desarrollamos y crecemos como personas capaces de relacionarnos unos con otros para facilitar la forma de vida, en la que cada uno de nosotros jugamos un papel específico que sirve de apoyo a otras personas, es común que debido a esa interrelación surjan problemas, desavenencias y conflictos entre los seres que componemos la urbe de la gran ciudad de México. Es por ello que el sustentante considera que formando parte de una sociedad jurídicamente evolucionada y por lo tanto con una impartición de justicia que no radica en la fuerza, sino en la razón; debemos de allegar a un juez todos y cada uno de los elementos de convicción que consideremos serán contundentes para acreditarle que en una controversia de la cual formemos parte, los entes afectados y dañados en nuestro patrimonio y persona, somos nosotros y no la contraparte, razón por la cual este trabajo de tesis se enfoca al estudio de las pruebas, de todos aquellos elementos que convengan a un juez de que contamos con la razón histórica de los argumentos que se expongan en un litigio.

En el desarrollo del presente trabajo de tesis se analizará en el primer capítulo a las pruebas en cuanto a su evolución, los procedimientos que los grandes juristas romanos estipularon para que se pudiera acreditar una acción o hacer valer una excepción. El segundo capítulo está destinado a resaltar la opinión que los doctrinarios, tanto mexicanos como extranjeros han manifestado con relación al tema que nos ocupa, el análisis que han emitido para poder llegar a una conclusión específica sobre la materia probatoria. En el tercer capítulo se da a conocer lo que el derecho positivo vigente estipula en el procedimiento probatorio, lo que sustenta una gran importancia; puesto que el desconocimiento de lo que la ley ordena implicará siempre una desventaja para la parte que se patrocinara. Por último el cuarto capítulo versará sobre el tema principal de este trabajo de tesis, ya que se explicará el porqué es importante la administrulación de las pruebas, así como su significado y lo que el sustentante aportará para el desarrollo de las ciencias jurídicas.

Es de resaltar que, sin menguar las importantes opiniones y comentarios de los tratadistas, así como de lo establecido por la ley procesal civil para el Distrito Federal, durante los cuatro capítulos que componen a este trabajo se harán comentarios y críticas a lo establecido, en especial a lo que se manifiesta en el decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles de nuestra jurisdicción, puesto que siendo tan apegadas tales modificaciones a la materia probatoria, es importante conocerlas y opinar al respecto, para que el lector tenga variantes y no se automatice en lo que ya está escrito y crea que eso es la única verdad. Lo anterior no tiene por finalidad crear confusión en que si se debe o no de atender a lo que establece textualmente la ley, sino que se comprenda que no por el hecho de que la norma jurídica disponga una situación, ésta será la correcta. Porque después de todo, si bien es

cierto que cumplimos con el deber ser al llevar a cabo lo que la ley establece, también es cierto que no todas las leyes están acordes a la justicia o a la realidad jurídica de los pueblos, esto se explica debido a la triste y pobre calidad de los miembros del poder legislativo, que siendo líderes sindicales, actores y personas que carecen del conocimiento mínimo de las realidades de los tribunales y en general de la vida del común de los gobernados, crean disposiciones jurídicas que no van en pro de los intereses del grueso de la población o en el mejor de los casos, hablando en materia procesal, no coinciden con lo que los jueces, abogados postulantes y las partes viven diariamente en esos centros de impartición de justicia.

En cuanto a lo que respecta al tema de este trabajo, el sustentante ha querido abordar a la adminiculación de las pruebas en virtud de que, precisamente con las nuevas disposiciones, los litigantes deberán de lograr que las pruebas se inmiscuyan entre sí, para que con esto se provoque que el juzgador, al valorarlas en su conjunto, apoye unas con otras y entre sí se den la fuerza probatoria que concluya en una sentencia favorable a los intereses de la parte que se patrocina. Es así como el resultado que busco en este trabajo es el enfatizar que toda sentencia que queramos favorable, depende de una buena adminiculación de las pruebas que se aporten, y que estas pruebas sean idóneas para acreditar un hecho, no presentarlas burdamente o con la única finalidad de aparentar abundancia probatoria, puesto que cuando se presentan con este fin, el resultado será adverso.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

CAPÍTULO PRIMERO**ASPECTOS HISTÓRICOS DE LOS MEDIOS DE PRUEBA****1.1. ROMA**

Durante la evolución de los sistemas jurídicos contemporáneos y principalmente en los latinos, se ha presentado la característica de que el derecho romano es la más pura fuente de las instituciones jurídicas que imperan en los ordenamientos legales de los pueblos de ascendencia latina. Lo anterior es lo que el sustentante considera primordial para desarrollar primeramente los conceptos básicos que se presentaron en el derecho romano con respecto a los medios de prueba, que es la materia que nos ocupa.

Hay que hacer hincapié en que no está de más que en todo trabajo de tesis de la carrera de licenciado en derecho, dentro del capítulo de aspectos históricos; se empeñe en hablar de lo que el derecho romano preceptuaba con respecto a la figura jurídica de que se trate, sino que por el contrario, siendo el sistema jurídico mexicano emanado de los pueblos latinos y por lo tanto del derecho romano, es de vital importancia que antes de desarrollar el tema, en su aspecto actual, sobre el que versará el trabajo de tesis se haga del conocimiento del lector, los antecedentes romanos que presenta la figura de que se habla en nuestro caso de la prueba.

Antes de pasar a lo que el derecho romano consideraba como medios de prueba, es necesario estructurar, a manera muy somera lo que se entiende por derecho romano y poder comprender con mayor facilidad el desarrollo de este capítulo.

En sentido estricto el derecho romano " Es el derecho definido en los escritos de los juristas de la antigua Roma"¹

Para Eugène Petit, el derecho romano " Es el conjunto de los principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano."²

En otro sentido el derecho romano puede verse también en los siguientes aspectos:

¹ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo II, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987, p. 1037.

² PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Novena edición, Editorial Epoca, S.A. México 1977, p. 17.

"a) En el derecho que sufrió el imperio romano de oriente hasta el año de 1453, que fue cuando cayó Constantinopla en manos de los turcos;

b) En su recepción y reconocimiento por los pueblos bárbaros y en las naciones asentadas en el occidente de Europa.

c) Como fuente utilizada en los dos últimos siglos de nuestra era, para la formación de los códigos, especialmente de derecho privado, en gran número de legislaciones contemporáneas, sobre todo en las latinas."³

Las anteriores definiciones y sobre todo la última consideración, nos dan una luz para saber de manera concreta, lo que es el derecho romano, amen de que existen otras y variadas definiciones hechas por grandes juristas de lo que es el derecho romano, se puede resumir de las aportadas que:

El derecho romano es el conjunto de leyes y ordenanzas que se presentaron durante todo el período que duró el poderío romano y que se desarrolló de tal manera, que los pueblos civilizados asumieron esas reglamentaciones creando leyes y codificaciones acordes a su cultura y costumbres, hasta llegar a lo que nosotros conocemos en nuestro sistema jurídico.

Lo anterior es lo que nos da la pauta para que comprendamos la importancia que tiene la civilización romana y su aspecto legal, y con ello se explique el porqué se debe de analizar el antecedente histórico romano de una figura jurídica. Partiendo desde la base, como ya se ha dicho; que nuestro derecho emana del romano.

1.1.1. CONCEPTO DE PRUEBA EN ROMA

Es importante determinar lo que los juristas romanos conceptualizaban como prueba, ya que esto permitirá que se estandarice de aquí en adelante el lenguaje que se empleará para ciertas figuras jurídicas y en especial a la prueba.

El movimiento jurídico originado en el resurgimiento del derecho romano, dio como consecuencia diversos aspectos de las figuras jurídicas conocidas en esa época y lógicamente, se presentó un concepto clásico de prueba, en donde se le considera como:

a) Como un *Argumentum*, es decir; como algo retórico y abstracto;

b) La actividad probatoria está determinada por la lógica, la ética y la teoría de la formación de las cuestiones (*quaestiones*);

³ BERNAL, BEATRIZ y LEDESMA, JOSE DE JESUS. "Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorrománicas". Sexta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1995. p.22.

- c) El sistema probatorio se basa en el principio de la carga de la prueba y en la identificación de lo probable con lo éticamente preferible;
- d) Se confunde el hecho con el derecho, desconociendo la autonomía del primero, porque al último no se le concibe separado de la *ratio artificialis* y se llega a identificar a éste con su prueba; y
- e) Se limita el campo de la investigación a lo más importante o relevante.⁴

Este concepto da una idea de que en los medios de prueba existía la retórica, es decir; se empleaba el arte de hablar como imperante en esta figura jurídica y de que los hechos estaban supeditados a su comprobación.

A pesar de que en un principio la valoración de la prueba fue libre, sin ser arbitraria, se regulaba por la lógica del juicio y los conceptos éticos. En el derecho romano se le dio a la prueba una importancia extraordinaria desde el punto de vista de que no concebían un juicio sin pruebas.

1.1.2. FASES EN LAS QUE SE DESARROLLARON LOS MEDIOS DE PRUEBA

Se presentan cinco fases en la evolución de los medios de prueba durante el desarrollo de las sociedades, a saber:

- a) La fase étnica.- Que en general corresponde a todas las sociedades en formación, ya que existía un sistema procesal rudimentario y donde se conoció a la magia como el medio probatorio por excelencia.
- b) La fase religiosa o mística.- En donde se atendía a la resolución que daban seres divinos o fuerzas superiores.
- c) La fase legal.- Muchos autores prefieren llamarla como *la de tarifa legal*, que sometió la prueba a una exhaustiva tarifa previa de valoración, gran avance para su época, pero en total desuso en nuestros días.
- d) La fase sentimental.- Se originó como consecuencia de la inaplicabilidad de la tarifa legal y que sostiene la absoluta libertad de valorar la prueba.
- e) La fase científica.- es la que actualmente impera en los sistemas jurídicos modernos y que se desarrollará en el capítulo correspondiente.⁵

⁴ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, "Teoría General de la Prueba Judicial", Tomo I, Segunda edición, Víctor P. de Zavala Editor, Buenos Aires Argentina 1972, p. 67.

⁵ Ibid. p. 55.

Lo anterior se presenta como introducción a lo que el derecho romano legisó con respecto a los medios de prueba, ya que las etapas antes mencionadas representan un aspecto general de la evolución de la figura jurídica que nos ocupa y lo que el derecho romano aportó a ésta se detallará a continuación.

1.1.2.1. FASE DEL ANTIGUO PROCESO ROMANO

En la Roma antigua, la materia de las pruebas sufrió una evolución análoga a la que presenta el proceso en general y la administración de justicia, presentándose una serie de etapas o fases en las que los medios de prueba sufren cambios o modificaciones alterando su funcionalidad y aplicabilidad.

Lo anterior se aprecia en la fase de antiguo proceso romano o *per legis actiones* en donde el juez tenía un carácter de árbitro, casi de funcionario privado, pero con una total y absoluta libertad para valorar y apreciar los medios de prueba que las partes le aportaban para acreditar su dicho.

El testimonio o prueba testimonial, en esta fase fue casi una prueba exclusiva y con posterioridad se admitieron los documentos, el juramento, el reconocimiento personal hecho por el juez (Lo que hoy conocemos como inspección ocular) e igualmente se presentaron los indicios.

En esta fase no existía una reglamentación específica sobre los medios de prueba e imperaba el sistema de la libre apreciación.⁶

Se da al juez plena facultad de valoración, ya que debido a dificultades para obtener justicia por parte de los propios contendientes, surgió la necesidad de que un funcionario público vigilase y fiscalizase el proceso mediante el cual se desenvolvía la administración de justicia.

Este sistema, según los tratadistas⁷, se apreció antes de las llamadas XII tablas prolongándose durante todo el periodo que duró la monarquía, la etapa de la República y aún hasta una parte del imperio (Hasta la mitad del siglo II a.C.).

Se entendía por acciones de la ley (*legis actiones*) a ciertos procedimientos que se formaban con palabras y de hechos especialmente determinados que debían de ser realizados enfrente de una autoridad pública, con la finalidad de llegar a la solución de un proceso o de una ejecución.⁸

En esta fase se aprecian cinco etapas, a saber:

⁶ Ibid. p. 57.

⁷ vide. CUENCA, HUMBERTO. "*Proceso Civil Romano*". Tercera edición. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina 1957. p. 13.

⁸ cfr. CUENCA, HUMBERTO. "*Proceso Civil Romano*" op.cit. p. 17.

a) *Actio sacramenti*. - En donde las partes hacen una apuesta y la suma apostada se llama *sacramentum* porque la apuesta de la parte que perdía se consagraba a las necesidades del culto;

b) *La iudicis postulatio*. - Se implantó como contrapropuesta de la *actio sacramenti*, ya que se consideraba demasiado peligroso perder la apuesta;

c) *La condictio*. - Fue creada para las obligaciones de sumas determinadas y cosas ciertas;

d) *La manus injectio*. - En donde el demandado era reconocido como condenado a pagar una cantidad de dinero;

e) *Pignoris capio*. - En donde el acreedor toma a título de garantía ciertos bienes del deudor para obligarlo a pagar su deuda.⁹

Las tres primeras se utilizaban para obtener el juicio de un proceso y las dos últimas se presentaban para obtener una ejecución.

Esta fase se reservó sólo a los ciudadanos romanos, siendo cierto que en un origen no podían emplearlo los peregrinos y no se presentaba la figura de representación jurídica.

El proceso en esta fase era simple y primitivo, en el cual era el mismo demandante el que ocurría ante el magistrado y citaba al demandado. Ambas partes debían comparecer ante la autoridad mencionada y se les designaba un juez, una vez que se designaba al juez se debía de comparecer ante él dentro del tercer día siguiente y las partes, oralmente iniciaban el procedimiento y tomaban como testigos a las personas presentes mediante una solemnidad, con el objeto de que estos testigos pudieran informar al juez lo que había ocurrido ante el magistrado.

Lo anterior, tiene de importancia para nuestro trabajo, el hecho de que aparecen los primeros medios de prueba en esta fase, que son los testigos que las partes seleccionaban en presencia del magistrado para después presentarlos ante el juez.

En esta fase aparece una especie de prueba documental, la cual se conocía con el nombre de *codex* que eran los documentos que se ponían en unas tablillas de barro y que llevaban los jefes de familia y en los cuales se tenía el control de los movimientos de la economía doméstica. Esto, sin duda representa un avance importante en materia probatoria y si bien es cierto que no representaban

⁹ Ibid. p. 26

contratos escritos, también es cierto que son un antepasado legal de lo que hoy conocemos como documentales privadas. Esta fase encontró su fin debido a lo riguroso y fastidioso de su formalismo, sin embargo representó una fase importante para los medios de prueba, sobre todo para la testimonial ya que aparece por vez primera en el plano jurídico con una estructura definida.

1.1.2.2. FASE DEL PROCEDIMIENTO

Esta fase aparece durante la época del imperio, a partir de la segunda mitad del siglo II a.C. También llamada fase del procedimiento *formulario*.

Esta fase fue representada por una fuerte característica publicística, en la cual el juez ya no es árbitro para representar al Estado en la ardua función que representa la administración de la justicia. Esta fase sin duda representó un avance en el sistema jurídico del imperio romano, ya que se le atribuyeron al juzgador facultades más amplias para interrogar a las partes y determinar a cual de ellas correspondía la carga de la prueba.

El punto anterior representa para los medios de prueba un aspecto importante, ya que se habla de "Carga de la prueba", esto es; que se hace una mención específica de reglas procesales para la prueba al determinar el juez a quien correspondía la obligación de probar su dicho.

En contrapunto de lo resaltado anteriormente, esta fase también implica un impedimento al juez, ya que se le restan facultades valorativas en lo que respecta a la libre apreciación de las pruebas que fue la característica principal del período anterior (*Legis actiones*).

"Aparecen los temas de prueba, que consistían en que previamente se fijaba el modo de cómo iban a ser demostrados sin medio especial alguno y con esto nacen las presunciones *juris*"¹⁰

En cuanto a los medios de prueba que imperaban en esta fase, se utilizaron los mismos del antiguo proceso romano, es decir; los de las acciones de la ley que a pesar de ser los mismos se les implantaron restricciones, sobre todo a la prueba testimonial y la prueba que tomó gran auge fue la documental.

"A pesar de los avances que introdujo este sistema, no se estructura aún un sistema probatorio completamente perfeccionado que obligara a las partes a acreditar un hecho por la declaración de dos testigos (Tal y como se presenta en

¹⁰ DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I op. cit. p. 58.

el sistema probatorio que hoy conocemos). Sólo se presenta una tendencia positiva hacia la investigación de la verdad material¹¹.

En esta fase, la labor del juzgador no se limitaba al recuento de testimonios, sino que también debía de hacer un análisis de la credibilidad que pudiera tener cada testigo. Es por ello que el juez, al momento de condenar debía profundizar y enfatizar en el testimonio de cada testigo, para que con este estudio testifical no obrare en contra de las leyes y sólo declarase culpable al que realmente así lo era y en el caso de que los testigos aportados por el demandante no fueren lo suficientemente dignos de credibilidad, declarar libre al enjuiciado.

Según los doctrinarios, el objeto de la prueba en esta fase era la de despejar las dudas del juez y aclarar todo lo probable y no tanto el de producir una evidencia.

La carga de la prueba en un principio descansaba sobre el que demandaba, y la carga de probar las excepciones radicaba en el demandado, que es un principio que hasta nuestros días, con las consecuentes modificaciones se mantiene.

1.1.2.3. FASE DEL PERÍODO DE JUSTINIANO

Con Justiniano aparece el *corpus iuris civilis* el cual contenía diferentes textos legales. En materia probatoria, en esta recopilación de legislaciones se observa una amortización legal de las pruebas sin dejar de existir normas que permitan al juez presentar una conducta de libre apreciación de los medios probatorios.

En este periodo se observa un sistema mixto de los medios de prueba conservándose las anteriores clases de prueba y se excluyó por completo el testimonio de la mujer, del impúber, del perjurado, del delincuente y del loco.

Se estipularon nuevas reglas sobre la carga de la prueba como por ejemplo la defensa contra la arbitrariedad de los jueces. También se dio a conocer el principio del contradictorio y el de que los testigos debían ser conocidos por ambas partes (Cuestión que es de trascendental importancia para nuestro sistema probatorio).

Al demandado se le otorgó un excelente sistema de defensa y se perfeccionó el modo de excepcionarse.

El periodo de Justiniano abarcó del 527 al 565 de nuestra era y representa una figura importante dentro de la historia del derecho romano cuya finalidad principal consistió en su deseo de reunir de nueva cuenta al imperio que se había dividido por cuestiones políticas.

¹¹ idem.

Como ya se dijo al principio de este punto, fue Justiniano el autor del *corpus iuris civilis* y esto se presentó debido a que desde el momento en que él subió al trono se preocupó en hacer una recopilación ordenada de las leyes ya existentes con ayuda de 10 juristas en el año de 528 en el cual los medios de prueba juegan un importante papel en el sentido de que se crearon nuevas reglas y se perfeccionaron las ya establecidas, haciendo notar que es de criticar el que no se tomara en cuenta el testimonio de la mujer, razón que se explica por la incipiencia en que se encontraban muchas costumbres.¹²

En esta fase justinianea se prefirió a la prueba testimonial que a la prueba escrita, ya que los funcionarios públicos llamados tabeliones al emitir sus escritos, éstos no tenían el carácter de documentales públicas, teniendo solamente el carácter de documentos privados. Se les imponía la obligación de inscribir sus escritos en los archivos públicos para que se les pudiera dar autenticidad a sus documentos.

Es importante que se haga una periodicidad del derecho romano y que dentro de ésta se encuentre el correspondiente a Justiniano, ya que gracias a él se conoce de manera organizada y sistematizada las diferentes legislaciones (*leges*) que se propiciaron durante gran parte de la duración de la cultura romana de occidente y lógicamente se trataron a los medios de prueba como algo fundamental en todo proceso.

A continuación se hará un estudio detallado de como participaban los medios de prueba en cada una de las fases ya descritas.

1.1.3. LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA FORMULARIO

Para poder adentrarnos a los que los romanos ejercían como medios de prueba en este sistema, es importante conocer de una manera general lo que fue y representó el sistema formulario, es pues importante este sistema debido a su gran variedad de figuras jurídicas y la peculiaridad de su proceso.

Dice Eduardo Pallares¹³, "Que en el derecho romano y en el segundo período de la legislación procesal se entendía por fórmula la que entregaba el magistrado al actor para que pudiese ejercitar la acción ante el juez y que por eso el período se llama formulario".

¹² cfr. BERNAL BEATRIZ Y LEDESMA JOSÉ DE JESÚS - *Historia del Derecho Romano y de los derechos Neorromanos* - op. cit. p.p. 251-253

¹³ PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Vigésimo segunda edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1996, p.378.

Este sistema corresponde a la época clásica del derecho romano, y se puede decir que fue lo más desarrollado en el ámbito jurídico de roma. Siendo poco exacta una detallada cronología de su comienzo, y su terminación se piensa que ocurrió con el aspecto de que el pretor peregrino tenía que instruir a un jurado en un determinado juicio por ser su aplicación complicada.

Las causas por las que se estableció el nuevo sistema fue el fastidioso formalismo de las *legis actiones*, sin embargo el sistema formulario presentaba muchas de las características que se decían fastidiosas del antiguo proceso romano, como el hecho de que se conservó el oralismo, pero siendo la fórmula escrita. Este sistema formulario era formalista pero no sacramental, es decir; que las partes al momento de actuar debían de valerse de ciertos modelos establecidos por el pretor para la determinación de las controversias, con la ventaja de que no tenían que hacer recitaciones textuales como en el antiguo proceso (*legis actiones*).

En cuanto a la fórmula, ésta era un documento de carácter jurídico elaborado de antemano por el pretor, por ello que en el párrafo anterior se afirma que se seguían modelos previamente establecidos. Este documento se encontraba a disposición de los litigantes y que su contenido consistía en dos proposiciones y una conclusión alternativa y que otorgaba al magistrado la facultad de otorgar o negar.

Según en las instituciones de Gayo¹⁴, los componentes de la fórmula eran los siguientes:

- "a) *Demonstratio*.- Indica el fundamento jurídico de la demanda;
- b) *Intentio*.- En la cual se contenía lo deseado por el actor;
- c) *Adiudicatio*.- En la cual se autoriza al juez a otorgar una petición a los litigantes;
- d) *Condemnatio*.- Se confiere al juez la facultad de condenar o absolver;
- e) *La adjudicatio*.- Permitía al juez conceder atribuciones de propiedad o de derecho."

Las fórmulas se clasificaban en dos categorías, la primera de hecho, en la cual se discutían circunstancias meramente investigatorias, y la segunda de derecho en las cuales se contenían razones jurídicas como lo era la existencia de un contrato, etc.

En el sistema formulario se apreciaron dos instancias, *in iure* que se desarrollaba ante el magistrado y la otra denominada *in iudicio* que se tramitaba ante el juez o

¹⁴ Citado por CUENCA, HUMBERTO, "Proceso Civil Romano" op. cit. p. 55.

árbitro (Esta última instancia se desarrollará en el punto siguiente). En la instancia *in iure* en la parte correspondiente a la contestación de la demanda las partes podían optar por presentar pruebas.

Existían principios básicos sobre los medios de prueba en la instancia *in iure* y en general en todo el sistema probatorio romano que eran el de que la carga de la prueba corresponde al actor y el otro principio se trataba de que el juzgador tenía libre apreciación de las pruebas. En el primer principio el actor debía demostrar los hechos alegados por él, en el entendido de que en caso de que así no lo hiciera perdería el litigio, en cuanto al segundo principio, la valoración de los medios de prueba quedaba al libre arbitrio del juzgador quien no estaba obligado a sujetarse a norma alguna, excepción del juramento y la confesión.

En cuanto a los medios de prueba que en esta instancia las partes podían aportar para hacer valer sus derechos eran los siguientes:

a) *Interrogatio*.- La interrogación que constituía preguntas forzadas por los litigantes o por el juzgador a una persona refiriéndose generalmente a cuestiones secundarias que no alteraban el fondo de lo planteado como por ejemplo, la edad, la parte de un heredero o la calidad de propietario.

El interrogado debía dar contestación de inmediato a la pregunta, concediéndosele tiempo considerable cuando se trataba de cuestiones que así lo ameritaban y cuando el interrogado se negaba a dar contestación o insistía en darla con ambigüedad era sujeto a una multa y se tenían por admitidos los hechos alegados por el actor.

Los interrogatorios constituían de alguna forma acciones, ya que las preguntas debían ser estructuradas conforme a la fórmula establecida y se constituía, con estas acciones un incidente dentro del proceso y estas acciones se aparejaban a las prejudiciales ya que intentaban coadyuvar con la sentencia de fondo.

b) *Confessio*.- La confesión, que a diferencia del interrogatorio, ya no es provocada por el magistrado o por las partes, sino que es espontánea y ahora si versa sobre cuestiones de fondo de la litis. Si el demandado confesaba que las prestaciones invocadas por el actor eran ciertas, el proceso se daba por terminado y por lo tanto debía satisfacer lo demandado.

Por otro lado, si era el actor el que confesaba o admitía las alegaciones del demandado, inmediatamente el pretor declaraba la improcedencia de la acción.

Se presentaba el caso de que el demandado admitiera sólo una parte de los hechos de la demanda interpuesta por el actor y entonces la fórmula se reducía a la cuestión no aceptada, dándole al actor acción para hacer una estimación de lo

aceptado y ocurrir directamente contra el demandado y esta acción se llamaba *Actio confessoria*.

c) *Iusiurandum*.- El juramento que los romanos lo dividen en dos clases, el religioso y el civil. El religioso sólo producía efectos en cuestiones penales y el juramento civil siendo violado, es decir; que el que estaba bajo juramento cometiera perjurio tenía como efecto de la pérdida del litigio.

Para que el juramento civil tuviera efectos jurídicos se necesitaba que una parte pidiera a su contraria que pronunciara juramento y este medio de prueba recaía siempre sobre cuestiones relativas a la patria potestad, paternidad, usufructo, tutela, derecho hereditario, etc.

Es de hacer notar que en opinión del sustentante, el juramento para los romanos constituía un medio de prueba debido a la fuerte influencia que mostraban con respecto a cuestiones religiosas y que afortunadamente en nuestro actual sistema jurídico ha quedado desterrado por completo, no obstante que en los sistemas procesales de origen anglosajón todavía se emplea, si no como medio de prueba sí existe esta figura en sus procedimientos.

1.1.4. LAS PRUEBAS EN LA INSTANCIA ANTE EL JUEZ

Como se manifestó en el punto anterior, el sistema formulario se dividía en dos instancias. *in iure* la primera la cual se trató en el punto precedente e *in iudicio* la segunda o propiamente conocida como instancia ante el juez.

En esta fase la actividad de carácter probatoria es más intensa, ya que a diferencia de los medios de prueba que los litigantes ofrecían en la etapa *in iure*, que la mayoría de las veces estaban encaminados a resolver cuestiones de difícil aceptación y/o terminar con la controversia, en esta segunda instancia los medios de prueba se estructuraban para hacer valer las acciones y excepciones que las partes oponían en una litis determinada.

En esta instancia el juez intervenía directamente en todas y cada una de las diligencias probatorias, el derecho de juzgar era más fuerte que nunca, es decir; que se trataba de la determinación que el juez manifestara con carácter contundente atendiendo a su propia convicción.

En vista de lo manifestado anteriormente, se deduce que en esta instancia es imprescindible la participación del juez, cuya misión consistía en los siguientes puntos:

- a) Examinar el litigio puesto en la fórmula;

- b) Comprobar los hechos que se relacionan; y
- c) Aplicar los principios de derecho puestos en juego.¹⁵

El juez se encontraba investido de un poder especial para poder llevar a cabo las funciones enumeradas, pero con determinadas limitaciones como por ejemplo el hecho de que no podía ir más allá de lo establecido por la fórmula, aplicación con toda exactitud de los principios de derecho y pronunciar la sentencia en el término previamente establecido.

Se fijaba un día determinado para los debates, que consistían en los informes que las partes presentaban y en el examen de los medios probatorios que cada uno pretendía hacer valer para acreditar los extremos de sus dichos.

El principio general sobre la carga de la prueba en esta instancia era el que había imperado durante todo el proceso de desarrollo del sistema probatorio romano, es decir; que aquel que pretendía hacer valer un derecho era el que estaba obligado a demostrar que lo tenía. Por el contrario, el demandado no estaba obligado a presentar pruebas directas sino que bastaba con el hecho de desvirtuar las presentadas por el actor, sin embargo este privilegio procesal del que gozaba el demandado no era operante cuando se oponía alguna excepción, ya que en este caso sí se estaba obligado a acreditar los extremos de sus excepciones.

Los medios de prueba que las partes podían presentar en esta instancia eran el testimonio, la confesión, el juramento y la prueba escrita entre otros medios para acreditar alguna acción o de hacer valer una excepción.

En los puntos siguientes, se hará un análisis concreto de cada uno de los medios de prueba que se presentaron en la instancia *in iudicio* tomando en cuenta la importancia que presentó esta etapa del período formulario y principalmente la herencia que dejó a los sistemas procesales de las civilizaciones latinas.

1.1.4.1. PRUEBA TESTIMONIAL

La declaración que un testigo hacía en un determinado juicio tenía la característica de la publicidad y en presencia del juez y su admisibilidad estaba supeditada a la aceptación del magistrado.

El desahogo de este medio de prueba era simple, el juez interrogaba personalmente a los testigos, presentándose un gravísimo y complejo problema, el cual consistía en que no se dejaba constancia de la declaración vertida por los

¹⁵ cfr. CUENCA, HUMBERTO. "Proceso Civil Romano" op. cit. p.61

testigos, ya que la prueba era cien por ciento oral y no se asentaba en ningún tipo de tablilla o papel. Cuestión que llegaba a confundir a los jueces al momento de emitir la sentencia.

Se podían ofrecer los testigos que cada una de las partes consideraba necesarios, puesto que no había restricción alguna sobre el número de testigos que los litigantes quisieran presentar.

En cuanto al valor probatorio de esta prueba, se debe de tomar en cuenta que la civilización romana, por muy progresista que pareciera; tenía entre sus leyes, costumbres y tradiciones profundas divergencias sociales y por lo tanto no todos las personas que habitaban en territorio romano gozaban de los mismos derechos. Es por ello que existían los esclavos, los ciudadanos y no ciudadanos, ingenuos, libertos, etc, en fin cada individuo tenía una caracterización en la sociedad romana, y tomando en consideración lo anterior, al testimonio rendido por un ciudadano romano se le daba un valor probatorio muy superior que al testimonio rendido por hasta diez manumitidos (Persona que siendo esclavo alcanza la libertad con la gracia de su amo, el acto por cual se otorga la liberación se llama manumisión).

Por regla general el juez no daba valor probatorio a los testimonios contradictorios, a los que tuvieran algún interés directo en el pleito, a los testigos que gozaban de mala fama, ya que estos testimonios podían estar viciados y ser claramente parciales a favor de la causa de la persona que los había propuesto como testigos.

Es de hacer mención por supuesto, que personas carecían de capacidad para comparecer ante un juez en calidad de testigos, estas personas eran el impúber, que eran los que no habían alcanzado la pubertad y el loco. Estas personas no eran aptas para comparecer como testigos debido a que no contaban con el raciocinio suficiente para comprender el alcance de la prueba y de lo que se pretendía probar.

Por otro lado, existían algunos testimonios que eran declarados automáticamente como parciales y por lo tanto no se les daba el valor probatorio pleno querido por los oferentes, como era el caso del testimonio rendido por la esposa a favor de su cónyuge, el del liberto a favor de su patrono, o el del abogado a favor de su cliente.

Por último al testimonio que de pleno derecho no se le tomaba en consideración y era totalmente desterrado de toda valoración jurídica-probatoria era el vertido en pro o en contra de ascendientes y parientes próximos.

El juez, al valorar la prueba testimonial contaba con toda libertad de apreciación, siempre y cuando se sometiera a la fórmula, pero siempre y por encima de todo

estaba la calidad del testimonio rendido y no el número de personas que hubieran intervenido como medios de prueba.

1.1.4.2. PRUEBA CONFESIONAL

Otra de las pruebas que las partes podían ofrecer en esta segunda instancia era la confesión, que de igual forma con lo que ocurría en la instancia *in iure* los litigantes se encontraban en la posibilidad de hacer confesar a su contraparte delante del juez sobre cuestiones inherentes al pleito.

Era de naturaleza voluntaria y la aceptación que de los hechos hiciera una parte, automáticamente presentaba la situación jurídica que permitía la relevación de cualquier otro medio de prueba sobre el punto confesado.

En el caso de que existiera confesión por parte del demandado sobre todo lo planteado, se pasaba a la condena, es decir; ya no era necesario que el juicio continuara en lo relativo a las demás pruebas.

1.1.4.3. JURAMENTO

De igual manera como ya se ha manifestado, en las instancias existían pruebas comunes, tal es el caso del *Iusjurandum* o juramento. La principal finalidad de esta prueba consistía en poner a la persona sobre la cual se ofrecía en una situación de fidelidad y pulcritud en el juicio.

El juramento producía el efecto de la cosa juzgada, ya que el que solicitaba que su contraparte se constituyera en juramento le daba la tranquilidad de que el juicio estaría apegado a derecho. Esta prueba podía ser judicial, cuando se constituía dentro del juicio o extrajudicial, lógicamente cuando no existía juicio.

En el caso de que el juramento fuera judicial, el efecto que producía era decisivo, es decir; se equiparaba a una sentencia, cuando versaba sobre cuestiones de fondo. Por otro lado, cuando sólo se trataba sobre cuestiones que dirimían circunstancias que no podían ser probadas con otro medio probatorio, el juramento tomaba un carácter supletorio.

El juramento propiamente dicho es decisivo, en el entendido de que pone fin a la litis, produce un efecto de sentencia o cosa juzgada con derecho del que dirimió el juramento de ejecutar.

La parte que dentro del juicio se negaba a referir¹⁶ el juramento perdía el litigio, sin embargo, algunas personas estaban investidas con la facultad de eximirse de la obligación de someterse a esta prueba, como por ejemplo las *vestales*; que eran las mujeres que gozaban de ciertos atributos de carácter religioso.

Es esencialmente en las manifestaciones verdidas en lo que consistía el juramento como medio de prueba en la instancia ante el juez, siendo para la época algo muy respetado e importante, ya que para los romanos los aspectos de honorabilidad jugaban una importante labor en la sociedad que ellos componían.

1.1.4.4. PRUEBA ESCRITA

Debido a la carencia de cultura en materia de archivo que adolecía el pueblo romano, las pruebas documentales en el periodo formulario no tuvieron el auge que mostraron los demás medios de prueba. Se pensaba que era ridículo conferirle valor probatorio a una prueba por escrito, ya que podía ser sujeta a falsificaciones y modificaciones.

No obstante que gran parte de la cultura romana era herencia de los pueblos helénicos cuyo valor y amor por la escritura era insuperable, los romanos no asimilaron esta característica. Sólo eran empleados los documentos para salvaguardar la voluntad de las personas tratándose de testamentos.

También existían los *syngrapha* y los *chirographa* que consistían en recopilaciones sobre cuentas de carácter doméstico escritos en tabillas enceradas o en papiros, cuestión que hacían aún más débiles a estos documentos ya que su pronto deterioro causado por la fragilidad del material sobre el cual se escribían propiciaba la pérdida de estos documentos.

Es importante resaltar que entre los romanos todavía no estaba bien determinado lo que era un documento público y un documento privado, esto se debió a que no existían los registros públicos, si bien es cierto que como ya se manifestó en el punto relativo al periodo de Justiniano existían los funcionarios públicos llamados *tabeliones* y que tenían que inscribir sus documentos en los archivos públicos, éste acto sólo era para dar autenticidad al documento, más no para darles el carácter de públicos.

Para darle fuerza a los documentos era necesario que estuvieran firmados por tres testigos, lo que demuestra que había una marcada superioridad de los testigos sobre la prueba documental.

¹⁶ Referir el juramento era dirigir la invitación de jurar a la misma parte que definió (propuso) el juramento.

De lo anterior se deriva que para la civilización romana, en el período formulario, no eran importantes los documentos como medio probatorio, no por el hecho de carecer del desarrollo jurídico necesario para darle la debida atención a esta prueba, sino que por causas de carácter consuetudinario los actos jurídicos que se realizaban y en especial los contratos se realizaban de carácter verbal y lo más dramático era que los que sí eran elaborados y se perfeccionaban a través de compromisos por escrito carecían de valor probatorio ante un juez, que aún teniendo la facultad de libre valoración de la prueba casi siempre predominaban las pruebas diferentes a la escrita.

1.1.4.5. OTROS MEDIOS DE PRUEBA

Dentro de esta etapa del procedimiento formulario, además de los medios de prueba ya analizados en los puntos anteriores se apreciaron otros medios de prueba. Éstos se emplearon para dar una mayor efectividad en la resolución que el juez pudiera tomar para resolver una controversia planteada ante su criterio.

Estos medios probatorios eran los siguientes:

a) El reconocimiento judicial o inspección ocular.- Consistía en la observación que el juez hacía personalmente sobre las cosas muebles materia de la controversia y tratándose de inmuebles se hacía un recorrido para examinar el terreno.

Se presentaba el caso de que las partes hayan presentado testigos y medios probatorios para acreditar su dicho y que ambas partes, con las pruebas presentadas acreditaran parcialmente su acción o su excepción, razón por la cual el juzgador se veía en la necesidad de cerciorarse por sí mismo sobre el estado o situación de la cosa materia de la controversia. Sin embargo el juez no era experto en todas las artes u oficios por lo que este medio probatorio si bien es cierto que en momentos determinados pudiera darle al juzgador elementos de convicción para resolver, también es cierto que se presentaban detalles que él mismo no conocía y por lo tanto se creaban lagunas de carácter resolutivo, sin olvidar que en el período formulario el juez gozaba de total y absoluta libertad para valorar los medios probatorios.

b) El dictamen de peritos.- Se presentaba en cuestiones de carácter técnico. Esto se encuentra apoyado en los razonamientos vertidos para la inspección ocular, pues ya que como se manifestó, el juez al inspeccionar una cosa o un terreno o inclusive a una persona determinada, carecía de los conocimientos específicos sobre la ciencia que regía a la cosa motivo de la inspección. Es por ello que se recurría a personas eruditas en alguna ciencia determinada.

Un ejemplo clásico de esta prueba, que ahora conocemos como pericial, lo encontramos en la figura de los agrimensores para resolver problemas de deslinde, la técnica de la agrimensura ve su origen en el antiguo Egipto (Después absorbida por los romanos) cuando por lo desvíos en el cauce del Nilo los terrenos formaban otra disposición geométrica, lo cual modificaba en muchos casos las dimensiones de las propiedades en los terrenos; al volver el Nilo a su cauce natural se generaban conflictos entre unos y otros poseedores de los mismos. Para resolver tan difícil situación los antiguos geómetras desarrollaron la técnica de la agrimensura, la cual consistía en determinar los límites reales de cada propietario, con el tiempo a este proceso se le dio el nombre de deslinde; posteriormente la agrimensura, al incorporársele técnicas y procedimientos más avanzados, se transformó en la actual topografía.

Según Ramiro Parra¹⁷ el deslinde entre los romanos no tenía por objeto la colocación de señales para marcar los límites de un terreno, sino para determinar las propiedades a través de una línea divisoria.

c) Las declaraciones arrancadas a los esclavos mediante torturas.- Este "medio de prueba" se presenta como un cuestionamiento al propio derecho romano, que a pesar de ir desarrollando de manera vertiginosa su cúspide, presentó elementos criticables como lo es esta forma de crear convicción en el ánimo del juzgador.

Tomando en consideración que los esclavos para la civilización romana eran tomados jurídicamente hablando como *re*, es decir como una cosa; se presentaba la posibilidad de, que para no torturar a una de las partes, si se hacía sobre sus esclavos, muy posiblemente para lograr una especie de confesión de los hechos que había mostrado su dueño.

d) Los rumores públicos y los hechos notorios.- Se presentaba cuando el juzgador solicitaba el apoyo de personas determinadas que gozaran de buena reputación para que vertieran su opinión con respecto a uno de los litigantes. Esta figura es el antecedente de lo que conocemos como prueba de la fama pública, figura que en el derecho procesal civil para el Distrito Federal se encuentra derogada.

e) La prueba inductiva mediante presunciones de hecho.- Origen de la actual prueba presuncional, esta prueba fue tratada por los romanos como una metodología para llegar a un resultado que pudiera manifestarse legalmente en una sentencia. Sólo existía la presunción de hecho, puesto que la de derecho fue creación posterior a este período.

Es así como se desarrollaron los medios de prueba en el sistema formulario, el cual sin duda alguna presentó un avance de primordial importancia en el desarrollo del derecho procesal romano y en consecuencia, las bases más

¹⁷ Citado por CUENCA, HUMBERTO. "Proceso Civil Romano" op.cit. p. 258.

remotas de nuestro actual sistema probatorio, si no tanto en la forma de su desahogo y reglas de procedimiento, si en cuanto hace a la creación de lo que hoy empleamos como algunas de las formas de acreditar nuestro dicho.

1.1.5. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO EXTRAORDINARIO

La fase del proceso extraordinario apareció con el transcurso de varios siglos de actividad jurídica desarrollada por la civilización romana. Se considera que este sistema se creó en forma paralela al formulario, siendo su aplicación posterior a este último.

Esta fase tomó su crecimiento y auge en las provincias de Roma y prácticamente derogó el empleo de la fórmula utilizada en el procedimiento formulario. Por el hecho de haber tenido su origen en las provincias de Roma, el proceso extraordinario estaba lleno de costumbres y usos derivados de diferentes pueblos y la variedad de tradiciones hacían de este proceso popular en el sentido de que los formalismos y la solemnidad no eran tan rigurosos como en los procesos anteriores.

Otra característica es que desaparecen las *feces in iure* e *in iudicio* y como consecuencia todo el procedimiento, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia se agotan ante el magistrado.

Es importante resaltar que uno de los caracteres del nuevo proceso es que se presenta lo que hoy conocemos como "Acción como instancia proyectiva", es decir, que ya no es el demandante el que cita o el que trata directamente con el demandado y viceversa, sino que ahora se encuentra de por medio la figura del magistrado para intervenir en todos y cada uno de las fases del juicio. Lo descrito con anterioridad se puede apreciar con mayor facilidad en la siguiente gráfica:



Debido a lo anterior, existían tres formas de que el magistrado citara al demandado ante su presencia, a saber:

a) La *denuntiatio* en donde el demandante exponía por medio de un escrito su deseo de que persona determinada compareciera ante el tribunal, era

prácticamente una invitación del actor hacia el demandado para que ocurriera ante el magistrado, con la peculiaridad de que esta invitación estaba dirigida al juzgador.

b) La *litterae*, en la cual el magistrado comisionaba a un inferior para que comunicara a una persona que se encontraba fuera de la jurisdicción del tribunal a que compareciera ante su presencia.

c) Los *edicta* en donde el magistrado giraba ordenes a otro funcionario, para que a solicitud del demandante se hiciera comparecer a una persona cuya localización se ignoraba.¹⁵

La demanda se presentaba ante el magistrado, por medio de un escrito llamado *libellus*, de ahí el origen de la denominación que se da a la demanda y en general a todo escrito que se presenta ante el juez, es decir el de la palabra libelo. La controversia quedaba planteada con la contestación que el demandado hacía a la demanda incoada en su contra.

Es así como a manera general se conoce el contenido del proceso extraordinario, ahora se estudiarán los diferentes medios de prueba que se podían emplear para acreditar una acción o hacer valer una excepción.

En esta etapa del derecho romano se presentó una libre actuación del juzgador en cuanto que podía interrogar a las partes en el momento que él quisiera y para los fines conducentes tendientes a averiguar la verdad sobre los hechos materia de la litis.

A diferencia con el sistema formulario en el que imperaba la libre apreciación sobre los medios de prueba, en el proceso extraordinario se presentaron nuevas reglas en cuanto a la forma de concederle valor probatorio a los elementos que las partes presentarán ante el juzgador. El principio de la carga de la prueba también sufre transformaciones, ahora ya no depende de la posición que se tenga en el litigio, es decir, el actor, no por el hecho de serlo estaba obligado a soportar toda la carga probatoria de un pleito legal, sino que también el demandado, cuando en su contestación estaba implícita alguna afirmación, entonces asumía la carga procesal de probar aquella afirmación, cuestión que el actual artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal conserva.

El juez tenía la obligación de administrar todas las pruebas entre sí, no importando su naturaleza y origen. Dicha obligación implicaba el propósito de obtener conclusiones claras y precisas atendiendo a su convicción propia.

¹⁵ cfr. CUENCA, HUMBERTO. "*Proceso Civil Romano*" op. cit. p. 272

La prueba se fue haciendo más técnica y se le impusieron mayores restricciones legales. La prueba documental tomó mayor auge debido a que la escritura y el arte de la archivonomía se hicieron más accesibles al pueblo. Se establecieron las presunciones, que si bien es cierto que en el período formulario ya se empleaba, también es cierto que sólo se utilizaba como medio para mejor proveer, estas presunciones fueron un excelente medio indirecto de prueba.

Las pruebas que se emplearon con mayor eficacia durante el proceso extraordinario fueron las siguientes:

a) **CONFESIÓN Y JURAMENTO.**- El actor, al presentar una demanda debía en ella jurar que todo lo por él manifestado era cierto y que por lo tanto no actuaba con dolo y mala fe y que en caso de que así resultase estaba conciente de que debería de pagar las costas judiciales. Justiniano, reglamenta rigurosamente esta prueba asentándola en el Digesto, en donde el juzgador podía interrogar a las partes en cualquier estado del juicio y cuantas veces quisiera hacerlo, pero siempre y cuando se mantuviera en el espacio riguroso del juramento. Si se presentaba el caso de perjurio, este hecho acarrearba consecuencias de carácter penal.

b) **DOCUMENTOS.**- Es relevante la trayectoria que tomó la prueba documental durante el proceso extraordinario, al grado de ser considerada paralela a la testimonial. Como ya se manifestó en este mismo punto, la escritura y el valor de recopilar actividades por medio de escritos se hizo más fuerte y se propagó a todo el pueblo romano y sus provincias, trayendo como consecuencias la agradable aportación de los escribas y el archivo de documentos que hasta la fecha conocemos.

Durante el juicio, el juzgador estaba facultado para exigir de cualquier persona, sea parte o tercero la exhibición de los documentos que le fueran requeridos en virtud de lograr determinar la verdad en el juicio en que se actuaba. La autenticidad de las documentales se proporcionaba con la firma de tres testigos y que por lo menos dos de ellos la reconocieran, esto fue para darle mayor valor probatorio a los documentos.

Se manejaron tres grados de eficacia, a saber:

1.- El documento público.- Eran aquellos que estaban elaborados por oficiales públicos, juzgadores como lo eran los magistrados y los jueces, así como los miembros del censo. Esta clase de documentos hacían prueba plena.

El emperador Justiniano ordenó que solamente los documentos que estuvieran encabezados con el nombre del emperador, el del cónsul, la especificación del

lugar en donde se otorgaba y que tuviera la fecha escrita con letra latina debían dárseles el carácter de públicos.

II.- Instrumentos autenticados.- Estaban redactados por los tabeliones, que como ya se ha explicado eran las personas que elaboraban sus escritos en tabillas de barro enceradas y que sólo podían darle autenticidad a sus documentos mediante la inscripción en los archivos públicos.

III.- Instrumentos privados.- Eran los elaborados por los particulares en presencia de tres testigos. Estos documentos podían gozar de cierta fe pública si eran elaborados, con consentimiento de los particulares, por un funcionario intermedio entre los tabeliones y los oficiales públicos.

Los documentos domésticos y los elaborados ante la presencia de un testigo se imponían de valor probatorio en un juicio siempre y cuando estuvieran apoyados por otros medios de prueba. Estas documentales eran susceptibles de tacharse de falsas, sin embargo era un tanto peligroso, ya que si el que acusaba de que un documento era falso debía demostrarlo y en caso de no hacerlo incurría en que se le denominara falsario y se le juzgaba por vía criminal. La manera de hacer la tacha de que un documento era falso era mediante el cotejo con documentos indubitables, es decir: con la comparación de la firma entre el documento cuestionado con un documento público, en caso de que lo hubiera. Estos cotejos eran elaborados por un calígrafo nombrado por el magistrado.

c) **TESTIGOS**.- En este proceso, la prueba testimonial servía básicamente para dos variantes, declarativa e instrumental. En la primera se aprecia un gran avance en lo que a testigos se refiere, ya que por vez primera se necesita de los sentidos del testigos para darle valor probatorio, es decir: es importante valorar lo que el testigo ve y oye en determinados hechos y circunstancias. En la instrumental el testigo sirve para dar autenticidad a la prueba escrita.

Durante el periodo de Constantino, se negó por completo que un sólo testigo pudiera engendrar credibilidad, sin importar la alcurnia de la persona, puesto que para los romanos de la época era mucho más importante el testimonio de tres personas humildes, que sólo el de una persona de cierta jerarquía.

Aparecen las repreguntas del adversario para poder intervenir en el interrogatorio y atacar a la credibilidad del testigo ofrecido por la contraparte. También se observa la violencia en el desahogo de esta prueba, ya que si un testigo se negaba a declarar, el juzgador podía obligarlo por medio de la tortura, a excepción de los menores de 14 años, los senectos enfermos, las mujeres en estado de gravidez, los militares veteranos y sus hijos.

En cuanto a la valoración de esta prueba durante el proceso extraordinario se tomaba en consideración la espontaneidad de la persona, así como su honestidad y buen criterio y que se refieran a la cosa materia de la controversia, y que siendo varios testigos coincidieran en el lugar y en el tiempo.

En consecuencia de lo anterior, existía ciertas limitaciones y restricciones en cuanto a quienes podían comparecer como testigos ante un magistrado, estas personas eran los herejes, por cuestión de la amplia religiosidad que encerraba al pueblo romano; así mismo no les estaba permitido para comparecer como testigo a los apóstatas, que eran las personas que abandonaban públicamente su religión, el enemigo, los que tengan causa criminal pendiente, los condenados por difamación y los que tuvieran el carácter de mediador de las partes. Por lo que hace a la incapacidad de ser testigos por consecuencia del parentesco, ésta se presentaba para los parientes en línea recta ascendente o descendente y para los colaterales hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.

Se admitió que la mujer pudiera comparecer como testigo, siempre y cuando no se le haya tenido por adúltera. Los testigos comparecen para rendir su dicho sobre los hechos controvertidos que se hayan planteado en determinada litis.

d) **EXPERTICIA**.- Experticia quiere decir "informe pericial o peritación"¹⁹. Esto implica que el magistrado podía utilizar los servicios de peritos o personas expertas en algún arte u oficio para esclarecer los hechos controvertidos planteados en la litis. Es lo que hoy conocemos como prueba pericial.

No hay momento específico dentro del proceso para que se hiciera valer esta prueba, ya que en primer lugar las partes no eran quienes la ofrecían, sino que el propio magistrado la proponía en cualquier momento del pleito, nombrando a personas completamente ajenas a las partes, pues trabajaban para los tribunales.

El objeto de esta prueba consistía en determinar cuestiones fundamentales como lo eran fijar cantidades de dinero, avalúes de bienes muebles e inmuebles y liquidaciones. Estas determinaciones se rendían ante el tribunal bajo juramento.

La experticia entre los romanos no tuvo el auge que se venía presentando con los demás medios probatorios, ya que las ciencias no era una cuestión que se presentara en el ámbito popular del pueblo romano, esto aunado a que no se tenía una credibilidad plena en el cotejo de documentos y valores tratándose de expertos en materia caligráfica. Una cuestión importante de resaltar es que la figura del experto recaía en el juzgador mismo debido a la escasez de personas que se dedicaran de tiempo completo al desarrollo de una ciencia.

¹⁹ CABANELLAS, GUILLERMO. "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II. Octava edición, Editorial Heliasta, S. de R. L. Buenos Aires, Argentina 1974, p.151.

e) **RECONOCIMIENTO JUDICIAL**.- Esta prueba se presentaba de oficio o a petición de parte y consistía en que el magistrado por sí mismo hacía el reconocimiento de los terrenos o cosas sobre las que versara la litis. Se levantaba un acta de lo observado en presencia de las partes para poder llegar a una conclusión.

El Digesto, que era una recopilación ordenada por Justiniano de los escritos de los antiguos juriconsultos, establecía casos prácticos en los que se presentaba el reconocimiento judicial, por ejemplo: Si se vendían vasos de electro (Cuatro partes de oro y una de plata). Lo importante no era saber la cantidad existente de cada metal, sino el metal principal y el accesorio, cuestión que se determinaba a simple vista. El demandante que se sentía engañado solicitaba al juzgador el reconocimiento judicial sobre dichos vasos para acreditar que la proporción del metal no era la auténtica.

Es de esta forma como se desarrolló el sistema probatorio en el proceso extraordinario, que sin lugar a dudas habilitó a las pruebas en un sentido técnico y representó un gran avance para que las partes pudieran acreditar los extremos de su dicho de manera contundente para que el juzgador pudiera determinar con relación a todos y cada una de las pruebas que se hubieran presentado durante el litigio, si absolvía o condenaba al demandado.

1.2. ITALIA

Es importante resaltar la labor que en materia probatoria se presentó en la península itálica, debido a que como consecuencia lógica fue la heredera más directa del derecho romano antiguo. Por lo tanto, siendo el derecho italiano un derecho neorromanista en el sentido de que su fuente es la legislación que imperó desde los albores de la civilización romana hasta la muerte de Constantino, es eminente que se traspasó la cultura jurídica de roma, como civilización, a Italia como nuevo sistema de gobierno.

En un principio los primeros pobladores de lo que constituía a Italia estaban completamente alejados de los romanos, sin embargo gracias a la gran admiración que se presentaba por la cultura romana, se inició un mestizaje propiciado por los germanos, lo cual precipitó la asimilación por lo romano y en consecuencia por su derecho.

Imperó el cristianismo, razón por la cual se apreciaron relaciones entre Estado e iglesia tan fuertes como para imponer ideales con la finalidad de ingerir en las decisiones del Estado, se trataba de valores entendidos, puesto que la iglesia se aprovechaba de su situación espiritual para poder erradicar por completo la

tradición germana y por su parte, el Estado se apoyaba de la iglesia para someter al pueblo y desviar su atención de cuestiones políticas.

A contrario *censu* de lo descrito en el párrafo anterior, con el transcurrir de los años se presentó una divergencia entre la máxima autoridad eclesiástica y el Estado italiano, motivo suficiente para que la iglesia creara sus propias normas jurídicas en contraposición con el derecho romano, esto es lo que hoy se conoce como derecho canónico.

Es de hacer notar que gracias al barbarismo del pueblo germano, cuando éste invadió a Roma, no se asimiló por completo a la cultura que los romanos habían desarrollado, sino que por el contrario se destruyeron muchos de los valores de la civilización romana, sin embargo, también es de resaltar que gracias a la invasión mencionada se conocieron rasgos del pueblo romano y de su cultura jurídica.

En virtud de lo anterior llegó hasta la legislación italiana el digesto, en el año de 1137, que como ya se explicó consistía en una recopilación de las leyes que imperaron en Roma. Al contar con esta recopilación se logró un proceso jurisdiccional más amplio y en consecuencia con una aportación de figuras jurídicas cuya base fundamental fue el proceso extraordinario de Roma, pero con mayor depuración.

Es en Italia donde nace el emplazamiento, que es la figura jurídica por la cual el tribunal da a conocer a una persona que existe una demanda en su contra fijándole un término para comparecer ante la presencia del juzgador y hacer valer sus derechos, este término era de treinta días.

El proceso italiano tenía el inconveniente de la lentitud, es decir, debido a los largos términos procesales y a la incipiente de los juristas de la época se presentaban factores que entorpecían la celeridad de un juicio. Debido a esa lentitud se propusieron reformas al proceso, reformas que consistían en la creación de nuevos procedimientos más expeditos y sin tantas formalidades. Los nuevos procedimientos llevaron el nombre de sumarios y eran de tres clases: El ejecutivo, el de mandato condicionado y el de embargo.²⁰

En cuanto a materia probatoria se refiere, se puede decir que su aparición dentro de un litigio comenzaba una vez que estuvieran perfectamente detalladas las cuestiones materia de la controversia, se recibía el pleito a prueba con la característica de que regía una teoría legal o formal que consistía en una serie de reglas y condiciones para determinar al valor probatorio que aportara cada uno de los medios ofrecidos por las partes.

²⁰ vide GÓMEZ LARA, CIPRIANO, "Teoría General del Proceso", Octava edición, Editorial Harla, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México 1990, p.p. 64 y 65.

Persistió el juramento como medio de prueba, éste se estructuró de tal manera que debía de estar reforzado con el juramento de otras personas que corroboraran lo afirmado por el que estaba bajo juramento.

La prueba de testigos, según en los estatutos de Bolonia de 1454 y de Milán de 1498, presentó restricciones por lo que respecta a probar obligaciones. Lo anterior se presenta debido a las limitaciones que se presentaron gracias a la edad media encabezada por la Inquisición eclesiástica.

Por lo que respecta a la peritación, ésta reaparece después de haber sido incompatible con las costumbres de los pueblos bárbaros. Se empleó básicamente para determinar las causales y relación entre la muerte de una persona con los indicios existentes de su muerte, tratándose de materia penal, y en materia civil se empleó al perito como un testigo especial.

Los documentos se presentaron como actas notariales y la fuerza probatoria que se les dio fue importante, tomando en consideración que el estatuto de Bolonia ya mencionado, imponía que para determinados actos mercantiles era necesario la formalidad de elaborarlos por escrito y ante un notario.

1.3. ESPAÑA

Es imperativo conocer de que manera se presentó el proceso y dentro de éste, los medios de prueba en el derecho español, ya que gracias a la cultura jurídica española conocemos y heredamos al derecho romano. En primer término es necesario puntualizar que la región perteneciente al imperio romano de occidente más adentrada con las costumbres del pueblo romano y posteriormente a las cristianas fue la correspondiente a la Hispania Visigótica, por lo tanto se penetró con mayor fuerza las costumbres de la civilización romana.

Sin olvidar que lo que ahora se conoce como España estuvo sometida durante 800 años al pueblo Árabe y que por esa cuestión se propagaron diversas costumbres y usos que presentaban una variación de lo que se conocía hasta antes de la llegada de los moros a la península Ibérica. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con nuestros antepasados Náhualts, los españoles sí conservaron tanto su idioma como su religión, costumbres, organización social, etc. Obviamente se compenetraron situaciones musulmanas pero no lo suficiente como para cambiar la ideología del pueblo español.

La importancia de hacer un análisis de lo que fue el derecho español radica en que es la fuente directa de los sistemas jurídicos latinoamericanos, y tratándose de el orden jurídico mexicano se aprecia desde la conquista de la Gran Tenochtitlan hasta gran parte del México independiente. Lo anterior constituye un

antecedente de como se encontraba el pueblo español y su orden jurídico se explicará a continuación.

Como ya se explicó, una vez que el poderío de Roma encontró su fin, se presentó una serie de intercambios entre el pueblo germánico y el romano, lo cual engendró una confusión de ideas jurídicas puesto que el sistema germánico y el romano eran completamente antagónicos. Cuando en España llegan los primeros rasgos del derecho romano, ya existía una penetración de la cultura Árabe, por lo tanto se manifestó una fusión de sistemas jurídicos hasta que se unificaron en lo que conocemos como el Fuero Juzgo. Sin embargo en cuestión de años se fueron presentando diversos cuerpos legislativos de carácter local tales como:

- a) El código de las partidas de 1265;
- b) El ordenamiento de Alcalá de 1348;
- c) El ordenamiento real de 1485;
- d) Las ordenanzas de Medina de 1489;
- e) Las ordenanzas de Madrid de 1502;
- f) Las ordenanzas de Alcalá de 1503;
- g) Las leyes de toro de 1503;
- h) La nueva recopilación de 1567;
- i) La novísima recopilación de las leyes de España de 1805; y
- j) La ley de enjuiciamiento civil de 1855.²¹

Este último representa a los anales de los actuales sistemas procesales de los pueblos de habla hispana.

En lo que a los medios de prueba respecta, el desarrollo que presentó cada uno fue el siguiente:

Se empleó el juramento decisorio, que según la tercera partida, el cual tenía la característica que su carga procesal radicaba en rendirlo a solicitud del adversario, estando también previsto en la ley de enjuiciamiento civil. Sin embargo a través de los siglos fue desapareciendo y desplazado por las posiciones que una parte hacía a la otra.

²¹ cfr. GÓMEZ LARA, CIPRIANO, *Teoría General del Proceso* op. cit. p. 69

El testimonio lógicamente se conservó en todas las legislaciones que se presentaron en el desarrollo del proceso Español, siendo de carácter principal, es decir, que se le consideraba como un medio de prueba que se presentaba en todos los procedimientos pero con las modificaciones que las diferentes épocas requerían para poder determinar hasta qué grado se le daba valor probatorio a los testigos.

La inspección judicial se encontró plenamente reconocida por las partidas y se instituyó una frase que los juzgadores debían aplicar para poder darle valor probatorio a este medio de prueba, dicha frase era la siguiente: *" Otro si hay otra natura de prueba, así como por vista del juzgador, veyendo la cosa sobre que es la contienda, esto sería así como si contendieran las partes ante el juez sobre términos de villas o de otros términos".*

Los documentos tuvieron una evolución similar a la que se venía presentando en los albores de la edad media, es decir, se presentaban los escribanos y los notarios para autenticar a los actos que por escrito o por mandato de la ley así debían de redactarse, siendo imperante la necesidad de una protección jurídica para que los particulares resguardaran su patrimonio.

Las leyes de las partidas contemplan la función notarial y aceptan la prueba documental para convenciones y testamentos. La ley de enjuiciamiento civil estipulaba el modo y la forma en qué debían de presentarse las documentales y de que alcance probatorio estaban investidas.

En general todos y cada uno de los medios de prueba que se presentaron en el desarrollo del derecho español conservaron en gran medida las reglas que el pueblo romano había creado para el proceso extraordinario, con las consecuentes modificaciones que se exigían. No hay que olvidar que España estuvo presente durante el desarrollo de la santa inquisición y por lo tanto sufrió la pausa en todas las ciencias, así como en el ámbito jurídico, que la iglesia interpuso en el avance de la humanidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA

En este segundo capítulo se analizará a los medios de prueba desde el punto de vista doctrinal, es decir: lo que los estudiosos del derecho piensan sobre todos y cada una de las formas para acreditar una acción o hacer valer alguna excepción.

El sustentante se ha preocupado en tomar en consideración el sentir jurídico de los tratadistas mexicanos, ya que sin dejar de reconocer a juristas de otras latitudes de Latinoamérica, se considera que para cuestiones prácticas se debe de conocer en primer término y de manera detallada el aspecto teórico de las pruebas en nuestro país. Sin perjuicio de que se expondrán comentarios de teóricos del derecho latinoamericano. Lo anterior debido a que, como ya se manifestó en el capítulo anterior, presentan los mismos anales.

2.1. CONCEPTO DE PRUEBA EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA

Etimológicamente la palabra prueba proviene del adverbio *probe* que quiere decir honradamente, ya que se consideraba que el que pretendía probar se conducía con honradez.

"La palabra prueba en sentido estrictamente gramatical, expresa la acción y efecto de probar, y también la razón, argumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa."²²

"Probar consiste en evidenciar la verdad o la falsedad de un juicio, la existencia o la inexistencia de un hecho. Cuando se trata de la prueba judicial, esa actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo."²³

Otra definición se encuentra en la que establece que la prueba es la demostración legal de la verdad de un hecho.

²² PINA, RAFAEL DE. "Tratado de las pruebas civiles", Tercera edición, revisada y actualizada por Rafael de Pina Vara, Editorial Porrúa, S.A. México 1981, p. 25.

²³ PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil", Octava edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1979, p. 351.

También se denomina como prueba a los medios, instrumentos y conductas humanas con las cuales se pretende lograr la verificación de las afirmaciones de hecho.

En consideración del sustentante y con apoyo a lo expresado anteriormente se puede resumir que la prueba es todo aquel elemento que pueda causar convicción en el ánimo del juzgador para acreditar una acción o hacer valer una excepción, ya sea por aportación de las partes o a petición del juzgador.

Para las formalidades procesales, la prueba debe llevarse acabo ante los órganos jurisdiccionales y para nuestro caso en concreto ante los tribunales civiles. Siendo imperativo que se realicen actividades promovidas por las partes que intervengan en el procedimiento o por el propio juez ante el cual se realiza, con la finalidad de darle la debida fuerza jurídica a los extremos de sus pretensiones.

En general, la naturaleza jurídica de la prueba consiste en la realización de actos legalmente procesales, ya que interviene en todo momento la voluntad de las partes o del juzgador y que tiene por finalidad el crear un resultado favorable a su oferente.

2.2. NORMAS GENERALES SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA

En nuestra legislación existen principios jurídicos que regulan a los medios de prueba, esto se presenta con la finalidad que las partes y el juzgador actúen dentro de un criterio uniforme, es decir; para que exista una resolución congruente sobre determinada controversia es necesario que se establezcan cuestiones uniformes para las partes, ya que siendo el principio de igualdad de las partes una de las características fundamentales del derecho civil y por lo tanto de su procedimiento, sería ilógico que los medios probatorios se presentaran de una forma desordenada e incongruente.

En base a lo anterior, dentro de la doctrina jurídica se han establecido normas y principios de carácter general sobre la prueba. Dichos principios consisten en determinar a que parte corresponde probar su dicho y a que parte se le exime de esta obligación.

Lo manifestado anteriormente implica lo que se conoce como carga de la prueba y para comprender esta situación se explica que el juez, como representante del Estado, es el encargado de administrar la justicia y por lo tanto el deber de resolver la litis planteada, para poder dar una resolución acorde a derecho se tiene que apegar en primer término a la ley y por supuesto a lo que las partes le hayan ofrecido para acreditar su dicho. Es por ello, que el juez no puede emitir una resolución incongruente a lo que se le ha pedido y tampoco puede valorar

medios probatorios que nunca se ofrecieron en juicio. Si bien es cierto que al juzgador se le faculta para practicar las diligencias que estime convenientes para poder emitir una sentencia, también es cierto que si no ordena esas diligencias (Diligencias para mejor proveer) no podrá presumir la existencia de algún medio probatorio que no haya sido ofrecido en el procedimiento y menos darle algún valor jurídico.

Emanado de lo anterior, otro principio consiste en que el juez no puede juzgar sobre lo no demostrado, esto se aprecia claramente en las controversias de orden familiar, o cuando el emplazamiento se hace por medio de edictos; ya que en estos casos a excepción de lo que ocurre con otro tipo de procedimientos, en caso de que el demandado no diere contestación a la demanda se le tiene por contestada fictamente en sentido negativo, luego entonces el actor aún cuando exista la contumacia del demandado, deberá acreditar su acción por los medios de prueba idóneos según sea el caso.

Uno de los principios fundamentales referentes a materia probatoria es el de la carga de la prueba, este consiste en que las partes están en aptitud de ofrecer todos y cada uno de los medios de prueba que tengan a su alcance para poder crear convicción en el ánimo del juzgador y obtener una sentencia favorable a sus pretensiones. Se le llama " carga ", ya que más que una aptitud o derecho, es una obligación y que redundará en su beneficio, ya que de no ofrecer pruebas legalmente destinadas a acreditar su acción, el juzgador no les concederá la razón.

De las consideraciones anteriores se puede hacer una esquematización de los principios rectores de los medios de prueba de la siguiente manera:

- "a) El juez no debe juzgar por el conocimiento extrajudicial que tenga de los hechos controvertidos, sino únicamente de los que se desprenda su existencia en los autos;
- b) Las pruebas deben ser ofrecidas por las partes, sin perjuicio de que el juez tenga amplias facultades para exigirlas;
- c) Las pruebas que una parte exhiba deben ser contradictorias con las de su contraparte;
- d) Las pruebas rendidas en un juicio pueden hacerse valer en otro, siempre y cuando en el primero ha sido oída la parte contra la que se pretende hacer valer;
- e) Se puede obligar a las partes a aportar una prueba que las perjudique;
- f) No existe jerarquización entre los medios de prueba;

- g) Las pruebas rendidas en contravención de las reglas que las rigen son nulas;
- h) El derecho adjetivo es el que establece la forma, tiempo y lugar en que se presentarán los medios de prueba;
- i) La prueba es un elemento esencial en el juicio cuando se debaten cuestiones de hecho;
- j) Las leyes en donde se establecen los medios de prueba son de orden público y no pueden ser derogadas por los particulares.²⁴

En general, estos son los principios que rigen a la actividad probatoria, en los cuales se aprecia una clara igualdad entre las partes frente al juzgador.

2.3. FINALIDAD JURÍDICA DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Las partes que intervengan en un juicio determinado, como ya se ha manifestado, tienen la obligación procesal de acreditar al juez los extremos de su dicho, es decir, corroborar con elementos suficientes la existencia de determinadas situaciones pasadas y que en la actualidad sean motivo de controversia, esto implica la finalidad primordial de la prueba.

Es la prueba un punto esencial dentro del procedimiento, ya que sin ella el Estado no sería capaz de emitir una resolución congruente y apegada a las normas jurídicas existentes para reparar un daño o hacer cumplir una obligación. El juzgador necesita de un contacto directo que lo ponga frente a la realidad material de la litis planteada, y así poder resolverla atendiendo a la lógica y experiencia que se tenga en el mundo del derecho, este contacto lo constituye la prueba, ya que gracias a ella el juez puede conocer y entender lo que realmente aconteció en determinadas circunstancias.

A este respecto, los tratadistas han establecido diversas teorías sobre la finalidad de la prueba, y entre las más importantes se encuentran:

a) LA QUE AFIRMA QUE LA PRUEBA TIENE COMO FINALIDAD ESTABLECER LA VERDAD.- Determina que la prueba tiene como único fin el establecimiento de la verdad histórica sobre los hechos controvertidos, ya que es la fuente de ligar la verdad con el sentir del juzgador.

Esta tesis es criticada y con cierta razón, ya que define como único resultado de la prueba el establecer la verdad, no tomando en consideración que no siempre lo

²⁴ Ibid. p. 374

que se prueba es la verdad. Esto aparece constantemente cuando por ejemplo, por cuestiones ajenas a la voluntad de una de las partes no es posible la presentación de un testigo y que ese testigo se ausente del lugar o no sea posible su localización o cuando exista el compromiso de presentarlo, la persona que estaba propuesta como testigo se niegue a declarar o no se presente al desahogo de la prueba, en este caso la ley determina que se declarará la deserción de la prueba, es decir, dejará de recibir a esos testimonios en perjuicio de la parte que los ofreció, y si por el contrario su contraparte sí presenta testigos, aunque sean falsos, posiblemente el juzgador dará la razón a la parte que sí presentó ese medio de prueba. Aquí se aprecia que la prueba no aporta la verdad real de la situación, sin embargo no es culpable el juzgador de concederle la razón a la parte que presentó testimonios falsos, puesto que es la única forma que tiene para llegar a un resultado.

b) LA QUE CONSIDERA QUE LA PRUEBA TIENE COMO FINALIDAD EL OBTENER UN CONVENCIMIENTO DEL JUZGADOR.- Se refiere a que el fin de la prueba consiste en crear en el juzgador un convencimiento de la verdad de los hechos que se intentan acreditar.

Esta teoría, si bien es cierto que se acerca más a la realidad jurídica de nuestro país, también es cierto que deja en estado de indefinición a las partes, ya que no se trata de convencer al juez de quién tiene la razón, sino de acreditar y comprobar la realidad que cada una de las partes manifiesta en su posición.

c) LA QUE INGIERE QUE LA PRUEBA TIENE COMO FINALIDAD LA FIJACIÓN DE LOS HECHOS EN EL PROCESO.- Se considera a la prueba como un simple método para fijar los hechos planteados.²⁵

Sin duda alguna, esta teoría no presenta una descripción de lo que la prueba tiene por finalidad, ya que los hechos se encuentran plenamente fijados antes de la etapa probatoria de un proceso civil.

Para determinar claramente el fin jurídico de la prueba se puede establecer que la prueba tiene por finalidad el acreditar fehacientemente la verdad histórica y material de los hechos controvertidos en el juicio y que gracias a ella se crea convicción en el ánimo del juzgador para darle la seguridad de que sí se tiene un determinado derecho.

²⁵ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Teoría General de la Prueba Judicial Tomo I op. cit. p.p. 239-249.

2.3.1. QUE ES LO QUE SE PRUEBA

Se analizará desde un punto de vista doctrinal que es lo que se debe de probar, ya que el punto de vista legal se estudiará en el capítulo posterior. Determinada esta situación, es preciso aclarar que lo que está sujeto a prueba es únicamente los hechos debatidos, es decir; que los hechos confesados o aceptados por las partes no es necesario probarlos, ya que resultaría ocioso y redundante.

Para tal efecto, la doctrina ha catalogado a los hechos en constitutivos y extintivos, los primeros son acontecimientos previstos en la norma jurídica y por lo tanto con efectos legales, se explica con un ejemplo claro en el caso de un contrato de prestación de servicios profesionales que es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente a cambio de una retribución llamada honorario,²⁶ en este caso cuando el profesionista acude ante los tribunales para exigir el cumplimiento del pago por parte del cliente, se establece un hecho constitutivo, y los hechos extintivos se presentan cuando el cliente que fue demandado alega que ya hizo pago al profesional por la actividad desarrollada.

De igual forma que los hechos confesados o aceptados, los hechos notorios no necesitan ser probados, estos son los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia que a la ciencia y que toda persona esté en condiciones de saberlos. Como ejemplo se puede agregar que no necesita ser probada la cuestión que implique quien detentaba el poder ejecutivo de la nación en determinada época.

En conclusión se entiende que lo que se debe de probar son los hechos, es decir; las exposiciones y razonamientos en los que las partes apoyen sus acciones o excepciones, siempre y cuando hayan sido debatidos por su contraparte. El derecho no necesita ser probado, ya que la existencia de una norma positiva no depende del criterio de las partes o del juez y en todo caso si una de las partes funda de manera errónea su dicho, no es imperante para que no se le conceda la razón. Es importante hacer la aclaración de que el derecho sí deberá ser probado cuando éste sea ajeno a las leyes mexicanas y alguna de las partes lo aleguen en el procedimiento.

2.3.2. COMO SE DEBE DE PROBAR

Es indudable que la manera en que las partes presenten ante el juez los medios de prueba que consideren fehacientes para acreditar su dicho se debe de hacer

²⁶ cfr. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL. "Contratos Civiles". Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1992. p. 227.

conforme a las reglas previstas para el procedimiento, sin omitir algún requisito de admisibilidad. Pero hablar de la manera en que se debe acreditar un dicho es hacer mención a un conjunto de actividades tendientes a crear convicción en el ánimo del juzgador.

La manera de probar un hecho es haciendo un perfecta relación entre la prueba y la cosa o persona que determinen su procedencia. Esto se explica cuando al presentar una prueba sobre la nacionalidad o estado civil de una persona, la prueba correcta y de hecho la propuesta por la ley es el certificado del registro civil, siendo inoperante tratar de acreditar tal situación con documentos elaborados por los particulares o por medio de pruebas indirectas.

En tal virtud es imprescindible que al momento de ofrecer las pruebas se tenga el cercioramiento de que están perfectamente vinculadas con las cosas y personas de que traten, tomando en consideración que el hecho de presentar medios de prueba ajenos a la litis planteada motivará la desestimación de lo alegado.

Los doctrinarios sostienen que las pruebas se obtienen de las cosas, las personas y las relaciones, por lo tanto, para que la prueba cause elementos dignos de ser estudiados por el juzgador es indispensable que se acredite la relación ya mencionada entre la prueba y la cosa o persona y por lo tanto con el hecho a probar, ya que el hecho que se va a probar es distinto al medio de prueba y una relación equivocada entre estos factores presentará consecuencias jurídicas contrarias a las deseadas.²⁷

2.3.3. CUANDO SE DEBE DE PROBAR

Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos en un juicio determinado, el juez puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, cosa, documentos y en general practicar cuantas diligencias crea necesarias para llegar a una determinación. Lo anterior implica que el juzgador puede practicar las diligencias que crea convenientes para resolver apegado a derecho una controversia, presentándose las llamadas "diligencias para mejor proveer," sin embargo existen períodos de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas a los cuales las partes se tienen que someter creando una interrogante en el sentido de que si puede el juez, aún después de pasado el período de ofrecimiento de pruebas exigir a una parte la exhibición de un documento que le cause perjuicio a la contraparte o la realización de alguna diligencia tendiente a corroborar un hecho sin romper el principio de igualdad procesal, aunque la ley disponga que cuidará escrupulosamente esta situación.

²⁷ cfr. BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. op.cit. pp. 268 y 269

Como en la práctica no se realizan las diligencias para mejor proveer debido a la carga procesal que se presenta en los juzgados del Distrito Federal, lo ideal para las partes es saber que el momento en el que se debe de probar algún hecho es el comprendido en el periodo de ofrecimiento y desahogo de pruebas, a excepción de las pruebas supervenientes; desde luego tomar en consideración las cuestiones comprendidas en las reformas que presentó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal El 24 de mayo de 1996.

2.4. SISTEMAS PROBATORIOS

Cuando se habla de sistemas probatorios, se debe de entender al conjunto de normas y la posición del juez frente a las leyes sobre pruebas en general, que sólo puede ser de libertad o de vinculación con sus normas en la tarea de apreciación de los medios de prueba aportados durante un procedimiento.

Dentro de la doctrina jurídica se ha hecho una clasificación de los diversos sistemas probatorios que imperan en el mundo jurídico, dependiendo de la época, el lugar y las costumbres de las diversas culturas que han presentado un avance en el ámbito procesal. Es pues importante hablar de los diversos tipos de sistemas probatorios ya que con ello se podrá determinar el sistema probatorio que impera en nuestra legislación. Entre los más importantes destacan los siguientes:

- a) Sistema libre;
- b) Sistema de la prueba tasada;
- c) Sistema mixto; y
- d) Sistema de libre apreciación.

2.4.1. SISTEMA LIBRE

Consiste en dejar en libertad a los tribunales, tanto para determinar cuáles son los medios de prueba como respecto de la eficacia probatoria de los mismos, así como la manera de producirlos.

De igual manera implica en dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretendan obtener la convicción del juez, respecto de los hechos materia de la controversia.

Este sistema fue el primero que se empleó en los sistemas primitivos, se funda en el principio de la verdad material o histórica, y se le faculta al juzgador para valorar de manera independiente, fuera de cualquier regulación jurídica a los medios de prueba. En consecuencia se presentaban dos afirmaciones, la primera consistía en la libertad de los medios de prueba y la segunda en una libertad ilimitada de valoración.

2.4.2. SISTEMA DE LA PRUEBA TASADA

Representa la oposición del anterior, ya que la ley es la que fija los medios de prueba que las partes podrán presentar para hacer valer su dicho y también se determina de que forma se les dará valor probatorio a esos medios de prueba.

A este sistema también se le ha dado el nombre de tarifa legal, y entiende que sólo las pruebas permitidas por la ley serán las admisibles en un juicio, es decir, existe prueba tasada siempre y cuando la ley señale que medios probatorios se admitirán, ya sea en forma taxativa (limitada) o permitiendo la inclusión de otros a juicio del juez.

Se puede decir que la prueba tasada ha existido durante todo el desarrollo jurídico de la humanidad, si bien no como la conocemos ahora, si como un método establecido en códigos o en cuestiones religiosas, ya que se aceptaban por estas reglamentaciones las pruebas de fuego o de agua hirviendo, los duelos judiciales y el tormento y los juzgadores de la época no podían desconocer estos sistemas primitivos de probar algún hecho, pero afortunadamente para el mundo jurídico, al estudiarse al derecho romano se elaboraron bases jurídicas y lógicas mediante las cuales se derogaron por completo las prácticas antiguas de que el más fuerte era el que se hacía digno de credibilidad aunque en realidad se estuviera atentando contra la verdad material y por lo tanto contra la justicia.

Se destaca en que la importancia de este sistema consiste en que facilita una mayor confianza en la justicia, al darle a las partes el aseguramiento de que las sentencias se someterán a la ley y por lo tanto ajenas a cualquier arbitrariedad. De igual manera sostienen que este sistema orienta al juzgador para la averiguación de la verdad, evitando una sobrevaloración peligrosa jurídicamente hablando o el rechazo injustificado de los medios de prueba, como consecuencia de lo anterior se permite una uniformidad en las sentencias respecto a la valoración de los medios de prueba.

En contraposición de lo anterior se estima que el sistema de la prueba tasada presenta desventajas, tales como que se apega a lo probado y no a la justicia, ya que habitando nosotros en Estado de derecho y no de justicia, la persona que fue dañada en su patrimonio y no tenga los elementos fehacientes para acreditar tal daño, no podrá ser resarcida del mal ocasionado. También este sistema

automatiza la función del juez, quitándole personalidad y lo obliga a emitir soluciones en contra de su pensamiento lógico jurídico.

En conclusión se dice que el sistema de la prueba tasada consiste en que la legislación procesal determinará que pruebas se podrán emplear en un procedimiento así como la manera en que el juzgador deberá de calificarlas y valorarlas, no siéndole permitido, ni a las partes el ir más allá de lo que la ley establece.

2.4.3. SISTEMA MIXTO

Se presentan características del sistema libre y del sistema de la prueba tasada.

En nuestro derecho la mayor parte de los ordenamientos procesales se ha inclinado por el sistema mixto, que regularmente se compone con gran parte de la ideología del sistema de la prueba tasada.

Se trata de conjuntar a los dos sistemas expuestos anteriormente, ya que en el sistema mixto el juez puede allegarse de todos los elementos necesarios para poder emitir una resolución y de igual manera las partes pueden ofrecerlos, dentro de un periodo establecido por la ley (a excepción de las pruebas supervenientes que pueden ser ofrecidas aún después de la etapa de admisión de pruebas) para crear en el juez una convicción de veracidad de los hechos alegados.

El juzgador tiene la libre facultad de aceptar o rechazar los medios de prueba presentados por las partes, según sea la forma de su planteamiento y su íntima relación con el hecho que se trata de probar. Como un ejemplo claro de este sistema probatorio aplicable al derecho adjetivo civil lo encontramos cuando existe una controversia para determinar la condición con que habita una persona en una propiedad, el propietario solicita al juzgador en materia civil que se ordene que una persona determinada desocupe el inmueble alegando que se ha terminado el contrato verbal de comodato y que esa persona no quiere desocupar el bien, la persona contra quien se demanda contesta al juez que no se encuentra habitando el inmueble por concepto de un contrato verbal de comodato, sino que el propietario contrató sus servicios como vigilante y por lo tanto habita el lugar debido a una prestación accesoria derivada de la relación de trabajo. Si el propietario ofrece como prueba una inspección ocular con la finalidad de que el juez se cerciore si el demandado ocupa o no el lugar; aunque la haya ofrecido conforme a derecho, el juzgador no la admitirá, ya que la litis no versa sobre si la persona ocupa o no el inmueble, sino con que calidad lo ocupa.

En conclusión el sistema mixto tiene por finalidad el conjuntar a la verdad formal con la verdad histórica y así poder facilitar al juzgador que su sentencia sea apegada a derecho y a la justicia.

2.4.4. SISTEMA DE LIBRE APRECIACIÓN

Es aquel que deja al libre cuestionamiento de los jueces y jurados sobre la resolución que emitan sobre los hechos controvertidos. Este sistema no es igual al sistema libre ya analizado.²⁸

Este sistema ha sido duramente criticado y con fundamentos aceptables, empleado en los sistemas jurídicos de Inglaterra y de Estados Unidos de América es completamente inoperante en nuestro actual sistema jurídico, afortunadamente.

Este sistema consiste en eximir al juez de la obligación de motivar su resolución y permitir que la administración de la justicia recaiga de algún modo u otro en personas completamente ajenas de conocimientos jurídicos y la mayoría de las veces de una cultura general poco aceptable. El sistema de que se habla se presta a la arbitrariedad y a la ligereza diametralmente opuestas con el sentido de la justicia. Es inconcebible que se les de a un grupo de personas ignorantes en la rama del derecho el poder para determinar si una persona es condenada o no al cumplimiento de una obligación o de una condena.

A criterio del sustentante, este sistema debe de desaparecer por completo de la urbe jurídica de los pueblos contemporáneos, debido a que si bien es cierto que algunos tratadistas consideran que este sistema sería bueno si el jurado estuviera compuesto por profesionales del derecho, también es cierto que ya existe un profesional del derecho que resolverá el juicio, tal y como se representa en la figura del juez, además de que se hace más ardua la tarea de impartir justicia con criterios opuestos como se presenta en el caso de jurados.

2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Los doctrinarios han adoptado diversos criterios para poder dar una clasificación científica de los medios de prueba, y esto ha brindado un método certero para estudiar a las pruebas y así poder comprenderlas mejor y en consecuencia dar una aplicación práctica que conduzcan a una realidad objetiva.

²⁸ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomol op. cit. p. 96

Para poder tener un conocimiento concreto de las pruebas es necesario identificarlas según su objeto, forma, naturaleza, función, finalidad, origen y sus relaciones con otras pruebas y con ello realizar las actividades procesales tendientes a lograr la acreditación, por medio de ellas de la verdad histórica de los hechos que se aseguran.

Para desglosar lo anterior, se analizará las clasificaciones que la doctrina jurídica ha señalado a las pruebas.

2.5.1. PRUEBAS DIRECTAS E INDIRECTAS

a) DIRECTAS

Esta clasificación entraña al objeto de la prueba y su explicación recae, tratándose las directas en que el juzgador conoce y lleva a cabo el desahogo de la prueba por el mismo, es decir; el juez se percata directamente de un hecho determinado, ejemplo claro de una prueba directa lo encontramos en la inspección ocular. Se presenta una percepción inmediata por parte de la autoridad para determinar la realidad jurídica del hecho que se intenta probar.

Eduardo Pallares señala que "las pruebas directas son aquellas que producen el conocimiento del hecho que se trata de probar sin intermediario de ninguna clase."²⁹

La prueba es directa cuando existe identidad o unificación entre el hecho probado con la percepción del juez y el hecho objeto de la prueba, el juzgador llega de manera directa al hecho por probar.

b) INDIRECTAS

Es indirecta cuando el hecho que ocupa la percepción del juez es diferente del hecho que las partes tratan de probar, luego entonces, el juez conoce la existencia de un hecho para poder llegar a conocer, de manera indirecta, otra situación. En la prueba indirecta el juzgador no percibe personalmente el hecho que debe probarse, sino una situación diferente.

En este caso el juez debe de desarrollar dos actividades, la primera consiste en conocer una situación o un documento y la segunda deducir y llegar a una conclusión diversa a esa situación o documento. Las pruebas indirectas pueden ser de primer grado, cuando entre el hecho por probar y la prueba exista un solo eslabón o de segundo grado, cuando se requieran de varios eslabones para llegar a una conclusión.

²⁹ PALLARES, EDUARDO. "*Derecho Procesal Civil*", op.cit. p. 352

Ejemplo de esta clasificación lo encontramos en los testigos, confesiones, documentos, periciales y presunciones.

2.5.2. PRUEBAS SIMPLES Y PRECONSTITUIDAS

a) SIMPLES

Son simples las pruebas que se forman durante la tramitación del procedimiento y como consecuencia del mismo, también se les denomina pruebas por constituir, ya que se forman con posterioridad a la iniciación del procedimiento.

Esto quiere decir que para que a una prueba se le de el carácter de simple o por constituir, es necesario que su existencia (como prueba) sea posterior al principio del proceso, es decir; la persona que va a fungir como testigo, obviamente que debe de existir con anterioridad al litigio, pero como medio de "prueba testimonial" aparece con posterioridad a la iniciación del procedimiento. Lo mismo ocurre con las confesión, la pericial, la instrumental de actuaciones y la presuncional.

b) PRECONSTITUIDAS

A contrario *censu* de las anteriores, estas son las que se han formado con anticipación a un procedimiento, son las que existen tiempo antes del nacimiento de la litis y son creadas por las partes de manera preventiva para el caso de que se pudiera presentar una controversia posterior.

Lo anterior se explica cuando dos personas (Hablando en materia mercantil) realizan una operación comercial de cuya razón firman un pagaré para garantizar el cumplimiento del pago o de la obligación, si el deudor no paga en la fecha establecida por las partes, el acreedor podrá acudir a los tribunales mostrando el título de crédito y solicitar al juez de los civil que se presione al deudor para que haga pago de la cantidad, más accesorios legales; el juez ordenará directamente sin opinión del deudor que este último dé cumplimiento a la obligación contraída y de no hacerlo así, se le embargarán bienes de su propiedad suficientes a garantizar el pago. Esto lo hace el juez porque tiene a la vista un documento que acredita la deuda y su incumplimiento, no siendo necesaria una prueba creada en el transcurso del juicio, como lo sería la testimonial. Lo anterior, claro está, con las defensas jurídicas que le concede al deudor el juicio ejecutivo mercantil, pero para los fines de explicación a la presente clasificación no es necesario abundar en ellos.

Otros ejemplos de esta clasificación de las pruebas los encontramos en los documentos privados y el los públicos como son las escrituras de propiedad otorgadas por los notarios públicos.

2.5.3. PRUEBAS HISTÓRICAS Y PRUEBAS CRÍTICAS

a) HISTÓRICAS

Tienen por finalidad representar a un hecho real describiéndolo tal como ocurrió y fue percibido por quien lo pretende hacer valer ante el juez, es por ello que se dice que al juzgador hay que crearle la convicción de una verdad histórica de los hechos controvertidos.

En la prueba histórica predomina la percepción del juez para conocer el hecho por probar a través del hecho que lo prueba, pero la razón del juzgador interviene para comprobar la fidelidad de tal representación.³⁰

Ampliando más las definiciones aportadas se entiende también como prueba histórica aquella que es apta para representar el hecho que se quiere demostrar. Están representadas por los medios de prueba que puedan darle al juzgador una certeza jurídica a través de un instrumento fehaciente, que no deje lugar a dudas sobre la veracidad del hecho, representándolo tal y como aconteció en la realidad, el hecho en este caso no se reconstruye, sino que se representa.

A esta clasificación se refiere el artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 373.-" Para acreditar los hechos y circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas".

"Quedan comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualquiera otras producciones fotográficas."

El artículo transcrito demuestra cuales son los medios probatorios históricos que se pueden emplear en un juicio, sin embargo quedó atrasado en el sentido de que a pesar de que si se admiten medios de prueba tales como videograbaciones, discos compactos, cintas fonográficas, discos laser, etc. deberían de estar incluidos en este precepto para evitar cualquier anomalía que ocasionase alguna

³⁰ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo I op. cit. p. 527.

nulidad, a pesar de que se establezca que en general todos aquellos medios aportados por la ciencia.

b) CRÍTICAS

Son las que no representan directamente el objeto que se quiere conocer, sólo se llega al conocimiento del hecho a probar mediante inducciones. Cuando el juez no dispone de un medio claramente representativo, sino únicamente de objetos o personas que aún sin tener la propiedad de reflejar el hecho a probar le sirvan para acreditar la existencia o inexistencia de un hecho controvertido, entonces estaremos en presencia de una prueba crítica.

Las pruebas críticas por excelencia son las presunciones y el juicio de peritos, debido a que como ya se explicó, el juez al carecer de un medio directo para conocer la verdad de los hechos, se ve en la necesidad de aplicar sus conocimientos jurídicos y su experiencia profesional para llegar a una conclusión a través de un método deductivo, resultado de la apreciación hecha a los objetos y personas (Testigos, peritos).

2.5.4. PRUEBAS PERMANENTES Y PRUEBAS TRANSITORIAS

a) PERMANENTES .

Son las que tienen la eficacia de conservar la realización de los hechos, independientes de la memoria del ser humano. Dentro de esta categoría se encuentran los documentos, toda vez que presuponen la existencia de un hecho sin que se tenga que recurrir al saber humano sobre actos o hechos jurídicos.

Es necesario aclarar que el término permanente no implica que se tenga una contundencia al presentar un documento, ya que éste puede ser, en caso de un documento privado, objetado por la contraparte y en caso de demostrar su falsedad no se le dará ningún valor probatorio. De igual manera si se tiene un instrumento notarial consistente en un contrato de prestación de servicios profesionales en el cual se establezca un pago de honorarios, no por el sólo hecho de tener el documento se presente una permanencia eficaz del medio de prueba, que sería en este caso el testimonio notarial, ya que puede prescribir la acción para demandar el pago de los honorarios, tal y como lo establece la fracción primera del artículo 1161 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Este artículo se refiere a que prescribirán en dos años, entre otros, los honorarios, y en el caso de que se reclamen honorarios pasados los dos años la contraparte podrá excepcionarse y por lo tanto el sentido de permanencia del testimonio notarial será inservible.

De lo anterior puede surgir una subclasificación de los medios de prueba, en tanto que existen documentos permanentes que hacen prueba plena, es decir; la que por sí misma obliga al juez por tener por probado el hecho a que ella se refiere y hace fe contra todos, como sería el caso del instrumento notarial que se menciona en el párrafo anterior si se presenta la demanda en tiempo y en general todos los instrumentos públicos, que son los otorgados por autoridades gubernamentales en ejercicio legal de sus funciones.

b) TRANSITORIAS

En contraposición con las anteriores, éstas sí dependen de la memoria del hombre, es decir; se requiere directamente de la presencia de las partes o de terceros en el juicio, como es el caso de los testigos.

En este caso la prueba sirve para reconstruir los hechos controvertidos desde un punto de vista puramente subjetivo, dependiendo de la certidumbre y capacidad de las personas para poder detallar ante un tribunal, de manera concreta y cronológica los hechos alegados por las partes.

Es de hacer notar, que ante la falta de un medio probatorio permanente, como documentos, fotografías, videos, etc. la prueba transitoria recibe una fuerza probatoria importante, jurídicamente hablando y por lo tanto en la mayoría de los juicios en donde no existen otros medios de prueba con pleno valor probatorio, la prueba por testigos (ofrecida y desahogada correctamente) es imperante para que el juzgador llegue a una decisión favorable a la parte que presentó a los testigos correctamente.

2.5.5. PRUEBAS MEDIATAS Y PRUEBAS INMEDIATAS

a) MEDIATAS

El término mediato implica la existencia de intervalos o intermediarios para llegar a un fin determinado, también implica un tiempo largo, no próximo. Por lo tanto una prueba será mediata cuando para lograr la comprobación de un hecho se requiera de cuestiones intermedias entre los hechos y su corroboración por el juzgador.

Ejemplo de esta clasificación lo encontramos en los testigos y peritos.

b) INMEDIATAS

Representan a las pruebas que se caracterizan por brindar al juzgador un medio directo con los hechos, sin la intervención de terceros, como es el caso de fotografías o de videos.

Esta clasificación no es antiquísima, tomando en cuenta lo añejo de los sistemas procesales, debido a cuestiones obvias, pues en los albores del derecho procesal no se presentaba. De igual manera como ya se manifestó en el capítulo anterior los romanos en un principio y sobre todo en el sistema de las acciones de la ley no tenían un valor pleno de los documentos. Por otro lado abundando más en el tema, es de todos conocidos que los métodos científicos para plasmar una acción del ser humano en el momento mismo que se produce, comienzan a finales del siglo pasado con el Daguerrotipo.

2.6.6. PRUEBAS REALES Y PRUEBAS PERSONALES**a) REALES**

Son representadas por las cosas (Objetos, documentos, animales, muebles, inmuebles, etc.) Se atiende a la naturaleza del medio que suministra a la prueba, desde un punto de vista estático.

Un documento, a pesar de ser elaborado por la inteligencia humana constituye una prueba por sí mismo, luego entonces es factible dársele una clasificación distinta a la que se da a las personas.

b) PERSONALES

Recaen sobre personas (las partes, testigos, peritos, terceros, etc.) y se refieren a sus actividades, analizando su carácter como ser pensante que se percató directa o indirectamente de los hechos.

En general estas son las clasificaciones más conocidas que se han establecido conforme a las pruebas.

2.6. PRUEBA CONFESIONAL

Es importante para el presente trabajo recepcional el conocer en que consiste cada prueba permitida por la ley, las cuales se encuentran estipuladas en los códigos de procedimientos, con nombres determinados. Lo anterior se ha hecho

con la finalidad de que el juzgador conozca plenamente la forma en que las partes desean acreditar un hecho determinado.

Tratándose de que el tema que nos ocupa es relacionado con la materia probatoria, es por ello que se analizará en que consiste doctrinalmente cada uno de los medios de prueba preceptuados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Haciendo la debida aclaración de que sólo se detallarán las cuestiones teóricas de las pruebas, ya que su aplicación práctica y todo lo que a ello envuelve se analizará en el capítulo tercero de este trabajo de tesis.

En todo proceso civil, las partes tienen el derecho de presentar las pruebas que consideren pertinentes para acreditar su acción o hacer valer alguna excepción, por lo tanto pueden solicitar al juez que su contraparte afirme o niegue lo sostenido por aquella. Esto se explica debido a que siendo las partes en sentido material (Actor, demandado y tercero llamado a juicio) los que serán afectados en una forma directa por la sentencia que se emita en el juicio en que intervienen, serán susceptibles en primer término de ser medio de prueba para su contraparte.

2.6.1. DEFINICIÓN

"José Becerra deduce que Confesión Judicial es el reconocimiento de hechos propios que produce efectos jurídicos en contra de quien, siendo capaz lo hace libre y formalmente en juicio."³¹

Por su parte Eduardo Pallares sostiene que "Confesión es el reconocimiento expreso o tácito que hace una de las partes de hechos que le son propios, relativos a las cuestiones controvertidas y que le perjudican".³²

De las aportadas, se puede deducir que Prueba confesional es aquella que tiene como finalidad el hacer que una de las partes acepte, de una forma legalmente permitida, sin coacción alguna, hechos que le sean propios, es decir, circunstancias que sólo hayan sido cometidas u omitidas por ella.

Se habla de reconocimiento expreso o tácito, el primero consiste en afirmaciones directas por parte de uno de los litigantes, ya sea de manera oral o escrita. El segundo, es decir; el reconocimiento tácito se presenta derivado de omisiones o rebeldía que presente el que está siendo objeto de la prueba. Un ejemplo del reconocimiento expreso lo podemos encontrar cuando una de las partes contesta de manera afirmativa a las posiciones que le son formuladas durante el desahogo

³¹ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El proceso Civil en México". Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1992, p. 110.

³² PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op.cit. p. 175.

de esta prueba. Ejemplo del reconocimiento tácito lo encontramos cuando la parte que está desahogando la prueba confesional se niega a contestar la posición o lo hace de manera vaga e imprecisa o no asiste con justificación a la audiencia.

2.6.2. CONFESIÓN ESPONTANEA Y CONFESIÓN PROVOCADA

a) ESPONTANEA.- Implica el reconocimiento que una de las partes haga en cualquier escrito o promoción que presente ante el juzgador con motivo de un juicio en el cual sea parte. Esto como ya se manifestó en lo relativo al reconocimiento expreso de los hechos, implica una serie de situaciones en las cuales una de las partes acepta lo afirmado por la otra, o bien sin existir una afirmación de la contraparte se afirma una situación que resulta perjudicial en el interés jurídico de aquella que lo hace.

b) PROVOCADA.- Es la que se realiza con motivo de petición de parte, en la fase de desahogo de esta prueba a través de formalidades y requisitos establecidos por la ley. El juez o la contraparte la solicitan. El juez, al tener amplias facultades para conocer la verdad de un hecho puede obligar legalmente a las partes a contestar una serie de posiciones y así lograr el esclarecimiento de la verdad. Obviamente, el hecho de que pueda obligar a las partes a esta situación, no implica una violencia física o moral, sino repercusiones de carácter jurídico, es decir, si una de las partes se niega a contestar o no asiste a la diligencia de desahogo de esta prueba, se le tendrá por contestado en sentido afirmativo.

2.6.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CONFESIÓN

A este respecto la doctrina ha establecido diferentes teorías y entre las más importantes se encuentran las siguientes:

a) La que considera que la confesión es un acto unilateral de voluntad envuelta en el mundo del derecho privado en donde se requiere que el confesante conozca los efectos jurídicos que su confesión va a causar y que además los desee y persiga, es decir, debe de existir un *animus confidendi*.

b) La que considera a la confesión como un acto de voluntad y por lo tanto como un negocio jurídico pero de naturaleza procesal y no como un medio de prueba, en este caso se excluye la prueba del hecho de la confesión y los que la sostienen consideran que la confesión no es un medio de prueba, ya que consideran que prueba y confesión son conceptos antagónicos pero le conceden a la confesión la virtud de crear una situación jurídica dentro del mismo proceso que resulta indestructible.

La importancia de esta teoría radica en que sus autores hacen una clara distinción entre el testimonio y la confesión, exponiendo que mientras que aquel sirve para relatar situaciones y hechos, en la confesión se aceptan o niegan tales hechos. Otorgan a la confesión el carácter de negocio jurídico.

c) La que afirma que la confesión es un acto de disposición de los derechos materia del juicio, esta teoría se basa en una máxima del derecho romano consistente en que el que confiesa se condena a sí mismo, ya considera a la confesión como un medio de prueba y por lo tanto el confesante dispone del bien litigioso porque obliga al juez a pronunciar una sentencia en su contra, esta tesis, al igual que las dos anteriores no es muy cierta, debido a que no basta con la confesión para disponer del bien litigioso, sino que es necesario una sentencia de por medio.

d) La que considera a la confesión como una prueba *sui generis* creada por el legislador, ya que es un mandato legal y que a diferencia de las demás pruebas que sólo producen la verdad sobre los hechos litigiosos, en la confesión puede suceder lo contrario, dándose el caso que el juez está obligado a tener por ciertos los hechos confesados por las partes, aunque ésta sea falsa y no se compruebe o alegue que fue hecha bajo violencia física o moral. En este caso la confesión puede producir una verdad aparente y no la real, es por ello que exista confesión ficta.

Esta teoría es la que la doctrina mexicana acepta como la más apegada a la realidad jurídica de nuestro pueblo, criticándola desde el punto de vista que es una creación del legislador que en muchos casos no demuestra la verdad real, sino una verdad aparente, situación última que se presenta en el caso de la confesión ficta, es decir, cuando el juzgador tiene a una de las partes por aceptados los hechos que se le imputan.

En opinión del sustentante la confesión ficta no es violatoria de garantías constitucionales, partiendo desde el punto de vista que las partes en el proceso civil presentan una igualdad procesal y por lo tanto el no presentarse al desahogo de la prueba o dejar de contestar las posiciones que se formular implican que el juzgador, al tener que emitir una resolución, observará el principio que habla que el silencio produce efectos jurídicos y en este caso, los efectos son que se tendrán por aceptados los hechos que se le imputan a la parte que fue omiso en este sentido.

2.6.4. QUIENES DEBEN DE CONFESAR

El hablar de quienes deben de confesar implica el saber que personas están obligadas a someterse al interrogatorio que sobre sus propios hechos le haga la contraparte. Lessona³³ manifiesta que la confesión debe ser producida por la parte *in causa*, es decir, por aquellas que la resolución emitida le cause directamente perjuicio o beneficio.

Es importante resaltar que si bien es cierto que las partes a quienes les pare perjuicio la sentencia son las que deberán de confesar, también es cierto que no siempre es físicamente la persona afectada la que puede absolver posiciones para confesar, ya que puede una persona nombrar un mandatario o apoderado para que lo represente en el juicio, claro está que este apoderado tendrá que gozar de un instrumento notarial en donde se estipule de una manera especial que puede absolver posiciones, un claro ejemplo de ello lo encontramos cuando los representantes legales de una persona moral otorgan poder con cláusula especial a un licenciado en derecho para que represente a esa persona moral. En este caso el representante de la persona moral, que puede ser el presidente del consejo de administración, no va a comparecer ante el juez para absolver posiciones, sino que lo hará otra persona ajena a la institución o negociación que es parte en sentido material.

Por otro lado, también deben de confesar los tutores, los síndicos, los ascendientes en ejercicio de la patria potestad, pero en este caso sólo están obligados a referirse sobre hechos propios, no sobre hechos de la persona física o moral que representen, como por ejemplo el albacea está obligado a confesar hechos propios relativos a la administración de la masa hereditaria y no sobre actos u omisiones del *de cuius*.

En conclusión podemos afirmar que están obligados a confesar todas aquellas personas, sean físicas o morales que intervengan en el juicio como parte en sentido material, es decir; que la resolución que se emita les pare perjuicio de manera directa, sea actor, demandado o tercero llamado a juicio, ya que la ley otorga el derecho a las partes en sentido material de solicitar la confesión de su contraparte.

³³ Citado por BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México" op. cit. p. 111.

2.6.5. CONFESIÓN FICTA

Como se ha estipulado, el silencio produce efectos jurídicos y un claro ejemplo de esta máxima lo encontramos en la Confesión ficta.

Se analiza por separado a esta situación debido a la importancia y efectos jurídicos que se presentan con la declaratoria de que a una de las partes se le declare por fictamente confeso. Ficta implica una derivación de la palabra ficticio, es por ello que cuando a una de las partes se le tenga por fictamente confesa, se entiende que el juzgador quiso decir que se considerará como si hubiese asistido a la diligencia y hubiere contestado afirmativamente las posiciones que se presentaron por escrito y se calificaron de legales, siendo casi siempre en su perjuicio.

Se trata de una presunción *iures tantum*, pues se presume confesa a la parte que no concurrió respecto a las posiciones calificadas de legales pero admite prueba en contrario

Son principalmente tres los casos en que una de las partes puede ser declarado confeso, según el artículo 322 del Código procesal civil, a saber:

a) Cuando sin justa causa no comparezca al desahogo de esta prueba.- En este sentido se debe de analizar si se le notificó con el tiempo establecido por la ley de la fecha en que tenga lugar la audiencia de desahogo de pruebas, ya que en este caso la notificación debe de ser personal, a excepción de que se hubiere constituido en rebeldía o proporcionado falsos domicilios para recibir notificaciones, ya que en estos casos la notificación se hará por boletín judicial.

Este efecto lo explican los doctrinarios, un tanto a manera coloquial diciendo que el que no comparece al desahogo de su confesional es porque carece de valor para admitir un hecho determinado, sin embargo fuera de esta razón, el legislador establece la sanción, previo apercibimiento, de quedar fictamente confeso en función de respetar una igualdad entre las partes, ya que así como tiene el derecho de presentarse y negar personalmente los hechos que se le imputan, de no comparecer, el litigio se haría eterno.³⁴

Por otro lado el término "sin justa causa" envuelve la posibilidad a las partes de que ante lo imprevisto, ya sea por caso fortuito o fuerza mayor, de no llegar al desahogo de esta prueba pueden acreditar al juez que no asistieron a la diligencia por causas no imputables a ellos. Esto es, puede presentarse el caso de que un día antes de la fecha señalada para la rendición de la confesión una de las

³⁴ Ibid. p.118

partes se accidente a tal grado que tenga que ser internada en un hospital, esto sería una causa justificada del porqué no se llegó a la diligencia.

b) Cuando se niegue a declarar o confesar.- En este caso se le declara fictamente confeso, ya que se crea una presunción de que al no querer declarar o contestar es porque son ciertos los hechos que se le imputan, previo apercibimiento del juzgador.

c) Cuando si conteste pero se haga de manera ambigua, sin precisar una afirmación o una negación.- Se explica en virtud de una analogía con las anteriores, es decir; el juzgador debe de conocer un resultado para poder llegar a una conclusión y en caso de que la parte que se encuentra ábsolviendo posiciones se niegue a contestar de un modo categórico, el juez presume que se contesta en sentido afirmativo. La ley autoriza a las partes a externar su sentir con respecto a una afirmación, pero esas manifestaciones siempre deben aparecer después de negar o afirmar la posición de que se trate.

2.7. PRUEBA TESTIMONIAL

Probablemente la prueba testimonial es uno de los elementos de convicción más estudiados por la doctrina jurídica, esto se comprende porque se trata de personas ajenas al juicio, que no tienen interés jurídico en la causa que se trate. En todo proceso las partes en sentido material sólo pueden declarar en su favor o en su contra, por lo tanto tratándose de la prueba testimonial implica la aparición en el procedimiento de personas ajenas a la sentencia que se emita, pero que deben de estar íntimamente relacionados con los hechos que se trata de acreditar con esta probanza.

La importancia de esta prueba se presentó debido a que en épocas pasadas la mayoría de las personas no sabía leer o escribir, y por lo tanto no se asentaban en documentos fehacientes la voluntad de las personas o las situaciones en que intervenían, con el transcurso del tiempo esta prueba se fue perfeccionando pero a la vez desprestigiando, debido a los diversos estudios psicológicos que se han elaborado respecto del perfil de los testigos que en la mayoría de las veces han dado como resultado el conocer que se presta a sobornar a los testigos y a la falta de ética de estas personas.

Sin embargo, la prueba testimonial ha resultado en la práctica jurídica el único medio que se le presenta al juzgador para poder llegar a una conclusión y por lo tanto a emitir una sentencia. lo anterior sucede debido a la falta de protocolización de los actos engendradores de derechos y obligaciones entre los particulares, que en el caso de generarse una controversia entre las personas obligadas y no contar con los elementos fehacientes para probar su razón, como sería el caso

ideal de un instrumento notarial o un recibo de pago, la prueba idónea resulta ser la testimonial, aunque en algunas ocasiones no aporten la verdad histórica de los hechos.

2.7.1. DEFINICIÓN

Jean Sicard³⁵ expone que Prueba testimonial es aquella que se lleva a cabo por las declaraciones de personas extrañas al proceso que tienen un conocimiento personal de los hechos litigiosos por haberlos verificado visual o auditivamente.

También se afirma que prueba testimonial es aquella que consiste en la declaración representativa que una persona, que no es parte material en el proceso en que se aduce, hace a un juez con fines procesales sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza.

En opinión del sustentante y apoyado en las definiciones anteriores, se deduce que prueba testimonial es aquel medio de convicción que las partes ofrecen en el litigio y que tiene por finalidad el acreditar uno o varios hechos con el rendimiento de declaraciones expuestas por personas extrañas a la controversia pero con una íntima relación con lo declarado, y que se lleva a cabo ante la presencia judicial y con razonamientos que no dejen lugar a dudas sobre su credibilidad e idoneidad.

2.7.1.1. TESTIGO, TESTIMONIO Y TESTIFICAR

En base a lo expuesto en relación a la definición de lo que es prueba testimonial, es importante hacer una delimitación en los tres conceptos que nos ocupan, ya que a criterio del sustentante, el lector podrá comprender mejor el significado e importancia de esta prueba si se desglosa de una manera terminológica.

a) TESTIGO

Testigo es toda persona que tiene conocimiento de los hechos litigiosos, es la persona que da testimonio de una cosa, que declara sobre ella, es la persona que tiene un verdadero conocimiento de los hechos.³⁶

Otra definición consiste en la que brinda José Becerra, al decir que testigo es la persona ajena a las partes que declara en juicio sobre hechos relacionados con la controversia, conocidos por ella directamente a través de sus sentidos.³⁷

³⁵ Citado por, DEVIS HECHANDIA, HERNANDO "teoría General de la Prueba Judicial", Tomo II, Segunda edición, Víctor P. de Zavalia Editor, Buenos Aires, Argentina 1972, p. 26.

³⁶ cfr. PALLARES, EDUARDO. "Derecho Procesal Civil" op. cit, p. 402.

Analizando las definiciones anteriores, se desprende que no todas las personas pueden ser testigos, es decir, además de las limitaciones establecidas por la ley y que se analizarán en el capítulo tercero de este trabajo, también se encuentra la situación de que el testigo debe de conocer de manera directa los hechos sobre los cuales se le preguntan, por lo tanto no podrán ser dignos de credibilidad y sería ocioso presentar testigos que sólo estén enterados de los acontecimientos de una manera indirecta, como serían los llamados testigos de oídas.

La doctrina jurídica mexicana ha establecido que no se puede ser testigo tratándose de negocios jurídicos cuya validez depende del cumplimiento de solemnidades o de documentos escritos y firmados por las partes. Sin embargo el sustentante no está de acuerdo con lo dicho por los doctrinarios, ya que existe un juicio en el cual el comprador de un bien inmueble puede demandar de su vendedor el otorgamiento y firma de escritura y la celebración del contrato respectivo se prueba mediante testigos, entre otros medios de prueba. Haciendo la aclaración que efectivamente sí existen situaciones jurídicas que sólo se prueban con documentos públicos, como es el caso del estado civil de las personas.

b) TESTIMONIO

Para Redenti³⁶ "hay testimonio cuando alguien que no sea actual ni virtualmente parte del proceso o de la causa, exponga en forma narrativa y con finalidad informativa hechos y circunstancias que declare conocer y que puedan suministrar directamente elementos de convicción de lo que constituye tema de prueba."

Cabe hacer la aclaración que nos referimos a testimonio como el medio en donde queda plasmado la declaración de un testigo, para diferenciarlo con el testimonio notarial que son las copias que expiden los notarios de las escrituras matrices.

Aclarado el punto anterior, se precisa que para que exista testimonio es necesario que la declaración del testigo aporte elementos representativos de algún hecho, el juez debe de encontrar en la declaración del testigo la representación de un hecho, entendido en el más amplio sentido, con la certeza de que quien lo lea o escuche de indefectiblemente credibilidad a su dicho.

En conclusión, testimonio es la declaración que quede asentada en las actuaciones judiciales de los testigos que intervengan en un juicio determinado.

³⁷ cfr BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El proceso Civil en México" op. cit. p. 119

³⁸ Citado por DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. "Teoría General de la Prueba Judicial" Op.cit. Tomo II. p. 26.

c) TESTIFICAR

Es la acción o efecto de rendir un testimonio, es decir: toda persona que comparece ante la presencia judicial con la finalidad de hacer declaraciones con respecto a su conocimiento sobre hechos determinados, debe de respetar ciertas formalidades establecidas por la ley para que su dicho sea coherente con lo asentado por las partes. A esto se le llama testificar de manera legal y es precisamente el momento procesal en donde el testigo se encuentra rindiendo su declaración en forma oral o escrita lo que conocemos como Testificar.

La mayoría de los autores emplean casi de manera sinónima los preceptos invocados anteriormente, sin embargo es necesario precisar cada uno de ellos con la finalidad de comprender claramente lo que se entiende por prueba testimonial y tener un concepto general de esta.

2.7.2. IMPORTANCIA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Los fundamentos en los que se sostiene la importancia de esta prueba, además de psicológicos y sociales, son principalmente de carácter jurídico para llevarle al juzgador los elementos que causen convicción en su ánimo y se encuadren en los presupuestos legales aplicables. Como ya se explicó, al introducirnos al estudio de esta prueba, su importancia radica en que existen ocasiones en que no se dispone de medios diferentes a pesar de tratarse de actos jurídicos, por haber sido ineficaz la confesión y no estar plasmados fehacientemente en un documento. Aunado a lo anterior hay veces en que no es posible la perpetuación de un hecho a través de una forma directa y que sólo puede ser acreditada por medio de los testigos.

Es en los procesos de todo orden y en ocasiones, el único medio jurídico del que disponen las partes para acreditar su dicho, ya que el testimonio da un conocimiento vivo y real y su ventaja sobre los medios de prueba de carácter documental privado, consiste en que el testigo puede adaptarse a las diferentes formas de averiguación que el juzgador requiera y cuidar y detallar los acontecimientos que puedan ser fundamentales para que el juez llegue a una conclusión favorable al oferente de esta prueba.

La doctrina explica que la importancia de la prueba testimonial descansa en la ocasión en que la observación directa por parte del juez no es posible, ya sea porque sólo quede un recuerdo de los hechos por desaparición de documentos,

entonces se tendrá que recurrir a su reconstrucción, lo cual sólo es posible a través de personas ajenas a la controversia, pero que saben el porqué de ella.³⁹

En conclusión, la importancia de la prueba testimonial radica fundamentalmente en el hecho de que en ocasiones las partes no cuentan con los elementos de convicción ideales para la comprobación de un hecho. Esto es muy frecuente en nuestra sociedad debido a la falta de información que tiene el grueso de la población en materia documental, aunado a la necesidad extrema de los particulares de hacer una pronta realización de un acto jurídico y contar con un patrimonio propio, y ser víctimas de estafas y fraudes cometidos por mal vivientes que no formalizan y llevan a cabo una protocolización de esos actos jurídicos, virtud por la cual es imperiosa la necesidad de llevar ante los tribunales un medio de comprobación basado en los testigos.

2.7.3. CLASES DE TESTIGOS

- a) Testigo abonado.- Son aquellos que no tienen tacha legal alguna, y también aquellos que no pudiendo ratificar su dicho por estar ausentes o muertos, son considerados como fidedignos y veraces mediante la justificación que se hace a su verdad e idoneidad.
- b) Testigo de oídas.- Es aquel que no conoce el hecho sobre el cual declara por haberlo presenciado, sino que sabe de él porque otras personas le han informado a su respecto. Este testigo es la mayoría de las veces carece de fuerza y valor probatorio.
- c) Testigo ocular.- Aquellos que presenciaron directamente los hechos materia de la controversia, siendo por deducción lo contrario a los anteriores.
- d) Testigo singular.- Aquel que difiere en sus declaraciones, sea en el hecho, en la persona, en el lugar, en el tiempo o en circunstancias especiales. Normalmente el testigo singular no aporta los elementos de convicción suficientes para probar un dicho, sin embargo la jurisprudencia ha establecido que el testigo singular tendrá valor probatorio pleno cuando el hecho de que se trata, por lógica sólo haya podido ser presenciado por una persona.
- e) Testigo de cargo.- El que con su declaración relata hechos que afectan los intereses del demandado, tratando de acreditar los hechos manifestados por el actor.

³⁹ cfr. DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO, "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo II, op.cit. p.p. 87 y 88

f) Testigo de descargo.- A contrario *censu*, del anterior, el testigo de descargo es aquel que ofrece el demandado para hacer valer sus excepciones y defensas.⁴⁰

2.7.4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

Los doctrinarios han clasificado a la prueba testimonial de la siguiente manera:

- a) Es un acto jurídico conscientemente ejecutado;
- b) Es un acto procesal;
- c) Es un medio de prueba judicial;
- d) Es una prueba indirecta, personal, representativa e histórica;
- e) Consiste en una narración de hechos;
- f) Es una declaración específica de ciencia o conocimiento.⁴¹

Una vez expuestos los rasgos generales de la prueba testimonial, es pertinente detallar en que consiste su naturaleza jurídica. A diferencia de la confesión, el testimonio de una persona no produce efectos jurídicos en el juicio en que declara, ya sea en su favor o en contra, es decir, al testigo no le afectará la sentencia emitida en el juicio en que declara, sin embargo, sí le puede generar consecuencias legales en materia penal, en el caso de que acepte o se compruebe que su testimonio es falso o es producto de un soborno.

El testimonio es una declaración de ciencia o conocimiento, esa declaración puede corresponder o no a la verdad de los hechos, es por ello que el juzgador deba de examinar cuidadosamente su contenido e idoneidad.

Carnelutti, califica al testimonio como una declaración de ciencia, ya que puede tener como resultado y aún como finalidad el determinar una actitud ajena especialmente del juez, sin que esto sea un elemento, sino una conciencia del acto, porque esa determinación se encuentra más allá del acto interno, lo mismo que el acto procesal.⁴²

No todas las declaraciones hechas ante el juzgador por terceros ajenos a las partes constituyen un testimonio, ya que para que se considere a una persona

⁴⁰ cfr. PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op. cit. p.p.767 y 768

⁴¹ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. "Teoría General de la Prueba Judicial" op. cit. p.36

⁴² Ibid. p. 37

como testigo es necesario que su declaración sea representativa o reconstructiva de los hechos.

Otros doctrinarios consideran a la prueba testimonial como simples narraciones de hechos pasados, para hacerlos conocer a otra persona, sin más fin que el de comunicar ese conocimiento al juez para probar una significación.

En conclusión el testimonio es un acto procesal de terceros, que consiste en una declaración de ciencia con carácter representativo y pertenece al grupo de las pruebas históricas, personales e indirectas.

2.8. PRUEBA PERICIAL

La siguiente prueba, es la que se constituye por la experticia, que como ya se manifestó en el capítulo primero, consiste en la peritación o avalúo de efectos materia de controversia.

Pertenece a la clasificación de pruebas indirectas, porque al intervenir un perito el juzgador conoce el hecho a través de un medio no inmediato, a las simples, porque se presenta con motivo de la tramitación de un juicio, y es puramente personal.

La importancia de la prueba pericial dentro de un proceso civil, radica en el hecho de que el juzgador, al no contar con los conocimientos técnicos necesarios con respecto a una rama de la ciencia determinada o de algún arte u oficio, cosa que es lógica, ya que es imposible que un ser humano tenga los conocimientos detallados de todas las ciencias u oficios, es por ello que requiere de la asistencia de una persona con los conocimientos específicos sobre determinada situación para que auxilie al juzgador en la importante labor de administrar justicia.

2.8.1. DEFINICIÓN

La prueba pericial es el dictamen emitido por uno o varios expertos en una determinada arte, ciencia u oficio que, aplicado a un objeto o a una persona permite obtener la conformidad de la definición que la ley establece para acreditar un dicho.

Consiste en el dictamen producido por peritos en una materia determinada y que se presentan a petición de parte o del juez.

Devis Echandia no da una definición de prueba pericial, pero sí expresa sus características, que son las siguientes:

- a) Es una actividad que consiste en la intervención transitoria en el proceso de personas que deben realizar ciertos actos para rendir posteriormente un concepto o dictamen;
- b) Es una actividad procesal, ya que transcurre en el curso de un proceso;
- c) Es una actividad de personas especialmente calificadas , en razón de una técnica, ciencia y conocimientos específicos;
- d) Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones jurídicas;
- e) Esos hechos deben de ser especiales, en razón de sus condiciones técnicas, artísticas o científicas, cuya verificación o valoración no sea posible con los conocimientos ordinarios de personas medianamente cultas y de jueces cuya preparación es fundamentalmente jurídica.
- f) Es un medio de prueba.⁴³

En conclusión, podemos decir que prueba pericial es aquella que se lleva a cabo a petición de parte o por disposición del juzgador, mediante la dictaminación que personas calificadas en una rama de la ciencia, arte, oficio o industria hagan a una persona o cosa materia de controversia.

2.8.1.1. PERITO, PERICIA, PERITAJE Y PERITACIÓN

Al igual que en la prueba testimonial, es necesario hacer una conceptualización individualizada de estos conceptos, para que así podamos comprender con toda claridad lo que representa la prueba pericial en el proceso.

a) PERITO

"Se llama perito a la persona entendida en alguna ciencia o arte que pueda ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta para cuyo examen se requieren conocimientos especiales en mayor grado que las que entran en el caudal de una cultura general media."⁴⁴

Razonando el concepto anterior, se llega a la conclusión de que perito es toda persona que tiene en su haber un conocimiento superior en determinada materia y

⁴³ Ibid. p. 252

⁴⁴ PINA, RAFAEL DE. "Tratado de las Pruebas Civiles" op. cit. p. 177.

por lo tanto las partes y el juzgador necesitan de su opinión para poder esclarecer ciertos hechos.

b) PERICIA

Su origen etimológico proviene de la voz latina *pericia* que quiere decir sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte.

Pericia es la capacidad técnico-científica o práctica que acerca de una ciencia conoce una persona llamada perito.

Otra definición dice que pericia es una actividad destinada a comunicar al juez percepciones e inducciones obtenidas objetivamente merced a una apreciación directa en el proceso, a fin de facilitar al juzgador la comprensión de aquello que representan.

Es pues la pericia la agilidad y experiencia que una persona tiene sobre determinadas ciencias, artes u oficios.

c) PERITAJE

El peritaje representa a la opinión o dictamen del perito, es la operación del especialista traducida en puntos concretos, inducciones razonadas y operaciones emitidas en donde se llega a conclusiones concretas.

También se le define como un juicio técnico sobre acontecimientos, situaciones u objetos relacionados con la materia de controversia.

En conclusión el peritaje representa al desarrollo de las actividades y conocimientos del perito, traducidos a un resultado concreto.

d) PERITACIÓN

Peritación en una indagación concerniente a una materia que exige particulares conocimientos de determinadas ciencias, artes, oficios o industrias. Es una declaración técnica acerca de un elemento de prueba.

Es el medio particularmente empleado para transmitir y adaptar al proceso nociones técnicas y objetos de prueba, para cuya determinación y adquisición se requieren de conocimientos especiales y capacidad técnica.

Una vez analizados los conceptos categoriales anteriores, se puede tener un concepto amplio de lo que es la prueba pericial y entender que su importancia radica en el auxilio de la administración de la justicia.

2.8.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Algunos tratadistas consideran que la peritación no es un medio de prueba, sino un medio de aumentar la cultura y apoyar los conocimientos del juez. Este grupo de pensadores basan su teoría en el sentido de que la pericial es una ulterior actividad de elaboración de los resultados de los medios de prueba ya producidos y que debe equipararse a las presunciones.⁴⁵

De igual manera, otras corrientes jurídicas sostienen que la pericial no es un medio de prueba, sino un reconocimiento a una prueba ya establecida, es decir, es una presunción técnica o un razonamiento inferencial para la valoración de las pruebas.

Para el sustentante la pericial sí constituye una prueba, ya que si bien es cierto que versa sobre cosas ya existentes, también es cierto que a través de la pericial se comprueban situaciones o hechos controvertidos. Por ejemplo, tratándose de un documento privado cuya firma sea negada por una de las partes, con la pericial se puede probar y acreditar que una firma estampada en un documento privado es de puño y letra de la parte que lo negó. Además de lo razonado, la pericial es un medio de prueba ya que así está catalogada por la ley.

2.8.3. DIFERENCIAS ENTRE PERITOS Y TESTIGOS

Es importante esclarecer y determinar cuales son las diferencias entre peritos y testigos para así poder tener una mejor apreciación de estas dos probanzas y por lo tanto no confundir la materia que se trata de probar.

Las principales diferencias que la doctrina jurídica ha implantado a estas pruebas son las siguientes:

a) El perito puede verificar el hecho mediante deducciones y juicios técnicos o científicos y le comunica al juez la certeza que pudo adquirir por ese procedimiento.

El testigo debe narrar al juez lo que haya percibido.

b) El perito puede dictaminar sobre hechos futuros, como un lucro cesante.

⁴⁵ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo II op. cit. p. 312

El testigo sólo puede dar su declaración sobre hechos pasados y que conste que estuvo presente de un modo directo y veraz.

c) El perito percibe el hecho basándose en sus conocimientos científicos o técnicos y darle un valor determinado a base de razonamientos lógicos y técnicos.

El testigo debe limitarse a narrar sus percepciones, pero sin que esto impida juicios comunes para poder precisar adecuadamente las características de lo narrado.

d) El perito actúa en el proceso en virtud de un encargo que el funcionario le hace y es un auxiliar en la administración de justicia.

El testigo, no es auxiliar en la administración de justicia y comparece ante la presencia judicial a petición de parte y muy rara vez a petición del juzgador.⁴⁶

2.8.4. CAPACIDAD PARA SER PERITO

No todos los individuos están facultados para fungir como peritos, ya que como ya se ha explicado a lo largo del desarrollo de esta prueba, se requiere de una persona que tenga conocimientos específicos en alguna actividad humana, por lo tanto una persona que no cuente con una preparación necesaria no podrá ser parte en un juicio como perito.

Además de los requisitos generales que constituyen la capacidad jurídica, como la mayoría de edad y la plena capacidad mental, una persona para poder ser considerada como perito debe de tener conocimientos en la ciencia, arte, oficio o industria al que pertenezca el punto sobre el que ha de oírse su opinión.

Es imperante aclarar que aunque una persona tenga los conocimientos suficientes para opinar sobre cierta rama de la actividad humana, no es suficiente para poder hacerlo, ya que si sus conocimientos versan sobre alguna actividad profesional reglamentada por la Ley General de Profesiones tendrá que acreditar estar facultado legalmente, es decir, que cuente con la autorización expresa de las autoridades para poder desarrollarse en una ciencia determinada.

Una excepción a lo anterior lo encontramos en el supuesto de que cuando no se encuentren profesionales en el lugar del juicio para poder rendir un dictamen, lo podrá hacer una persona entendida en la materia que se trate, sin embargo se puede decir que esta excepción es inaplicable en el Distrito Federal, ya que en la

⁴⁶ Ibid. p. 272.

urbe en que nos desarrollamos es fácil localizar un profesional en una ciencia, arte, u oficio determinados.

Por otro lado, en caso de que las partes presenten peritos, lo que comúnmente ocurre es que los dictámenes serán favorables a las partes que los presentaron, es entonces cuando aparece la figura del perito tercero en discordia. Este perito tiene como finalidad el emitir un dictamen que a final de cuentas será el que decida hacia una parte o hacia otra.

En relación al perito tercero en discordia, existen los impedimentos legales generales para todos los peritos, además de los siguientes:

- a) La consanguinidad dentro del cuarto grado con alguna de las partes;
- b) Los interesados directa o indirectamente en el pleito.
- c) Los socios de las partes;
- d) Los inquilinos de las partes;
- e) Arrendadores de las partes;
- f) Los amigos íntimos de las partes.

Las anteriores prohibiciones tienen por finalidad el salvaguardar la imparcialidad del dictamen rendido en el juicio.

2.9. LA PRUEBA DE INSPECCIÓN JUDICIAL

Esta prueba se encuentra en la esfera jurídica perteneciente a las pruebas directas, ya que el juzgador se percata directamente de la realidad de los hechos que las partes han alegado.

Es importante aclarar que en la práctica, debido a la carga de trabajo que hoy en día presentan los tribunales, no es el juez el que personalmente realiza la inspección, sino que se hace a través de los secretarios de acuerdo y los secretarios actuarios, sin embargo al pertenecer estos últimos al juzgado y ser auxiliares del juez, es lícito que intervengan en la diligencia de la inspección, tratándose de cosas, ya que en personas es más factible que si sea el juzgador el que personalmente la realice.

2.9.1. DEFINICIÓN

"inspección judicial es el examen sensorial directo realizado por el juez en personas u objetos relacionados con la controversia."⁴⁷

Eduardo Pallares establece que "Inspección judicial es un acto jurisdiccional que tiene por objeto que el juez tenga un conocimiento directo y sensible de alguna cosa o persona, relacionadas con el litigio."⁴⁸

De las transcritas anteriormente se puede concluir que Inspección judicial es la prueba que implica el examen directo que hace el juzgador sobre una persona o cosa con la finalidad de esclarecer y determinar circunstancias que requieran de la observación directa del órgano jurisdiccional.

2.9.2. COSAS EN LAS QUE SE PUEDE REALIZAR LA INSPECCIÓN

La inspección puede recaer sobre objetos materiales muebles o inmuebles, así como en documentos ofrecidos como prueba, como el cotejo de documentos privados.

En el caso de la inspección sobre bienes inmuebles, su finalidad es el de verificar sus características, su estado actual, su extensión, las construcciones u obras de toda clase y los cultivos que en ellos están, entre otros, es pues esta prueba importante para esclarecer sobre controversias relacionadas con la propiedad, posesión, y en general toda clase de hechos derivados de un bien inmueble, como podría ser una accesión, aluvión, etc.

El juez, asistido de peritos y de funcionarios que den fe de la diligencia se presenta físicamente en el lugar en donde se encuentre el inmueble. Se asiste de peritos por cuestiones lógicas, ya que el juzgador es experto en materia de derecho, más no en otras ramas de la ciencia, como en este caso sería la ingeniería.

No por el hecho de asistirse de peritos o auxiliares implica que esta prueba sea secundaria, sino que por el contrario es una de las más importantes, ya que el juzgador se percata directamente de la situación en que se encuentra el inmueble.

Un ejemplo claro de la importante utilización de esta prueba lo constituye el saber si un grupo de profesionales en la topografía realizó o no el levantamiento

⁴⁷ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México" op. cit. p. 137.

⁴⁸ PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op. cit. p. 423.

topográfico que se les solicitó, el juez podrá percatarse directamente de la realización del levantamiento topográfico si el perito en ingeniería le manifiesta que por características especiales se denota la realización del trabajo, a pesar de que existan testimonios que aseveren lo contrario.

La inspección sobre cosas muebles es similar al de bienes inmuebles, recae sobre toda clase de objetos, incluyendo archivos y expedientes de procesos, los animales, en estos casos es necesario que se practique en presencia de la cosa o animal que se pretende identificar y tiene por finalidad el realizar un estudio minucioso de la cosa para determinar su estado físico, y características actuales.

2.9.3. INSPECCIÓN EN PERSONAS

De igual forma, la inspección judicial puede recaer también en seres humanos, inclusive tratándose de cadáveres, cuestión que en materia penal ocurre con frecuencia.

Esta clase de inspección se presenta en materia familiar, para determinar por ejemplo un estado de interdicción. Sin embargo la ley limita al juzgador en respetar la integridad física y moral de la persona que se está inspeccionando. Lo anterior lo realiza con el apoyo de médicos alienistas, ya que requiere de la opinión de expertos en esta materia.

El juez examina el cuerpo y el estado psíquico de una persona, por ejemplo el daño físico sufrido por una persona, su incapacidad mental, síntomas externos de una demencia, o senilidad.

El deber de someterse a la inspección judicial, constituye para las partes una obligación o una carga procesal y para los terceros es un deber legal.

2.9.4. FINALIDAD DE LA INSPECCIÓN

La finalidad de la inspección es como la de todas las pruebas, la verificación de hechos materiales de toda clase, que el juzgador pueda examinar y reconocer, también, como ya se ha manifestado, los síntomas externos de las personas para conocer su estado físico y psíquico.

Así por ejemplo, para que el juzgador se convenza de que una persona ha sido maltratada por su cónyuge tanto física como moralmente, es necesario que se practique la inspección en la afectada para determinar si las contusiones o el daño mental fueron ocasionadas en el tiempo que se alega.

Otro ejemplo lo constituye el saber y determinar si una mujer se encuentra en estado de gravidez para determinar su situación y la del producto tratándose de un juicio de divorcio.

En general enumerar la aplicación que tiene la prueba de inspección judicial sería ocioso, ya que es muy basta, pero si se puede determinar que a la finalidad general de la inspección la representa la necesidad de corroborar y esclarecer situaciones de una manera directa e inmediata sobre cosas o personas, para que de esta manera pueda el juzgador emitir una conclusión conforme a derecho.

2.9.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL

En la inspección judicial predomina la actividad preceptora del juzgador, mediante la cual conoce directamente el hecho que se quiere probar con ella, aunado a lo anterior, existe una actividad de raciocinio del juez que le permite conocer que es lo que percibe, por lo tanto se trata de una prueba, a pesar de que muchos doctrinarios no la consideran así, ya que enfatizan en el hecho de que al existir una cosa o persona con anterioridad a la inspección, la prueba la constituye la cosa o persona a inspeccionar y la inspección sólo es un elemento para que el juzgador llegue a un resultado. Pero no es cierto lo que apuntan los defensores de esta teoría, ya que la prueba de inspección consiste en una verificación del juzgador mediante sus sentidos y razón, por lo tanto es indudable la existencia de una actividad probatoria que deja constancia de su realización y comprobación.

2.10. LA PRUEBA DOCUMENTAL

Esta prueba se encuentra en la clasificación de las pruebas históricas y la importancia que tiene en el proceso es sumamente relevante. Al respecto la doctrina ha deducido de la ley las siguientes características de la prueba documental que, obviamente se basa en documentos:

- a) Debe distinguirse en el documento el contenido y el continente;
- b) Ha de considerarse como autor del documento el que lo manda hacer y no el que lo hace materialmente;
- c) La fecha es importante en los documentos porque, a su vez, la tiene en los actos jurídicos a que ellos se refieren o a los acontecimientos que con ellos se prueban;

d) No debe confundirse la nominalidad con la autenticidad del documento, ya que un documento privado puede ser nominado pero no por ello auténtico;

e) La suscripción de un documento es un acto jurídico que vale por sí mismo, lo que se demuestra con los documentos en blanco, en los cuales la suscripción produce efectos jurídicos aunque falte el contenido del documento;

f) El documento prueba la existencia de la declaración, no su eficacia.⁴⁹

En general estos puntos representan algunos de los caracteres que la doctrina ha atribuido a los documentos.

2.10.1. CONCEPTO

Para conocer el concepto de lo que es la prueba documental, es importante saber lo que significa documento.

Documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y del tacto que sirve de prueba histórica, indirecta y representativa de un hecho cualquiera.

La prueba documental no sólo consiste en un papel escrito, sino que puede consistir en cualquier objeto que pueda proporcionar ciencia respecto de los puntos litigiosos.

En conclusión y tomando en consideración que la prueba documental puede consistir en la exhibición de toda clase de documentos en los que se tenga gravada la actividad humana, se puede decir que prueba documental es aquella que tiene por finalidad el acreditar una acción o hacer valer una excepción mediante la presentación de toda clase de documentos, llámese papeles, tablillas, maderas, grabados en piedra, y en general en cualquier medio por el cual ha quedado plasmada la voluntad de una persona y que se relacione con los hechos controvertidos del juicio que se trata.

⁴⁹ cfr. PALLARES, EDUARDO: "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op. cit. p. 290

2.10.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA DOCUMENTAL

El documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo. En ocasiones puede contener una confesión extrajudicial y en otras una especie de declaración testifical. Es representativo de la actividad del ser humano, pero a la vez es una cosa o un objeto.

Se vincula la noción de documento, en sentido estricto, a la presencia del hecho representativo en el momento de la creación del documento, lo anterior es con la finalidad de diferenciar al documento del testimonio, ya que mientras que el testimonio es una descripción posterior de un acontecimiento, el documento se elabora en el mismo instante en que ocurre el hecho que representa.

Se considera al documento como una prueba real, por cuanto se contempla no el acto humano que lo crea, sino el objeto creado en sí mismo, y que atendiendo el carácter formal se le debe considerar para todo efecto procesal como medio de prueba autónomo, ya que es una cosa que sirve como medio de prueba y por lo tanto, una prueba real. El documento no es una declaración de la voluntad, sino una representación de la declaración de la voluntad, luego entonces, la declaración es el acto y el documento el objeto.⁵⁰

2.10.3. ACEPCIONES DE LA PALABRA DOCUMENTAL

Para poder comprender de un modo más certero lo que representa dentro de un proceso un documento determinado, es bueno conocer de que forma la doctrina jurídica ha dividido a los documentos.

- a) **DOCUMENTOS SOLEMNES.-** Es aquel que solamente es válido y jurídicamente eficaz si se otorga con determinados requisitos de forma que la ley establece.
- b) **DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.-** Son los que no dejan lugar a duda en cuanto a la verdad de su contenido, es el que está debidamente legalizado, el que prueba por sí mismo. Un ejemplo claro se demuestra en las actas del registro civil.
- c) **DOCUMENTOS NOMINADOS.-** Son los documentos en los que consta quién es su autor.
- d) **DOCUMENTOS ANÓNIMOS.-** Al contrario de los anteriores, son los que no presentan o no dan a conocer quien es su creador.

⁵⁰ cfr. DEVIS ECHANDIA, HERNANDO. op.cit. p.p. 506 y 507.

- e) **DOCUMENTOS AUTÓGRAFOS.**- Es el que está hecho o firmado por su autor.
- f) **DOCUMENTOS HETERÓGRAFOS.**- El que carece de firma o huella digital de su autor o de su apoderado o representante legal.
- g) **DOCUMENTOS ORIGINALES.**- Es el primer documento que se hace respecto del acto jurídico que representa y a las reproducciones de estos documentos se les llama copias.
- h) **DOCUMENTOS DECLARATIVOS.**- Los que contienen una declaración de voluntad o de ciencia, pudiendo ser constitutivos, si tienen por objeto crear una relación jurídica; extintivos, si lo que se persigue es terminar con esa relación jurídica.⁵¹

2.10.4. CLASIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

La clasificación que a los documentos le ha dado tanto la ley como la doctrina consta principalmente de dos categorías. Los documentos públicos y los documentos privados.

Esta división de los documentos tiene por finalidad principal que, tanto para las partes como para el juzgador, sea fácil el conocer su valor probatorio, y así poder respetar funciones de autoridad y de fe con respecto a las personas que emiten los documentos, ya que los documentos públicos por ejemplo hacen prueba plena, al contrario de los documentos privados que requieren de una adminiculación con otros medios de prueba o que no sean objetados.

A continuación y para que se haga comprensible lo manifestado en el párrafo anterior, se analizarán cada uno de ellos.

2.10.4.1. DOCUMENTAL PÚBLICA

Documentos públicos son los escritos que consignan, en forma auténtica, hechos o actos jurídicos realizados ante fedatarios o autoridades en ejercicio de sus funciones y los por ellos expedidos para certificarlos.

La expresión "auténtica" implica una indubitabilidad de su procedencia, es decir; que no deja lugar a dudas sobre su contenido. Luego entonces, son documentos

⁵¹ cfr. PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op. cit. p.

públicos todos aquellos que emanen de una autoridad, sea perteneciente al poder Ejecutivo, legislativo o judicial o por un fedatario público, como lo son los notarios públicos y los corredores públicos. El artículo 327 de la ley adjetiva civil establece cuales son los documentos públicos.

La fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la fe pública que tienen los funcionarios que los expiden, en cuanto a esto, existen la limitación que el documento público sólo tendrá autenticidad cuando el funcionario que lo emite esté facultado para ello de acuerdo con su cargo y funciones. Un ministerio público no podrá dar fe de un contrato de compraventa, ya que a pesar de ser un funcionario público, no existe en la órbita de sus funciones el autenticar un acto de tal naturaleza, ya que esa cuestión recae en los fedatarios públicos. (Notarios y corredores)

Para restarle valor probatorio a los documentos públicos, se necesita acreditar que no fueron elaborados por las autoridades a quien se les imputan o si habiéndolos hecho una autoridad se compruebe que no les correspondía esa atribución o que no estaban en el ejercicio de sus funciones.

2.10.4.2. DOCUMENTAL PRIVADA

El documento privado es aquel que está formado y expedido por los particulares, en él se consignan disposiciones o convenios celebrados por los particulares sin la intervención de algún funcionario que ejerza autoridad pública o bien con su intervención pero sobre actos que no se refieren al ejercicio de sus funciones.

Al contrario de lo que sucede con los documentos públicos, los privados no hacen prueba plena por sí mismos, ya que se necesita de la ratificación de su contenido y firma, ya sea de un modo expreso o tácito, hecha por su autor o por la persona a quien se le imputa su realización y consentimiento.

Es expreso el reconocimiento cuando una vez que se muestra el documento a su autor, éste acepta que el contenido y la firma puestos son precisamente emanadas de su voluntad.

Es tácito cuando no se objeta dentro del juicio en el término concedido por la ley para tal efecto. Sin embargo no basta con la simple objeción del documento para que se presente el reconocimiento tácito, ya que se deben de ofrecer las pruebas prudentes para lograr restarle valor probatorio a los documentos privados que se objetan. Por ejemplo, cuando se quiere objetar un recibo de pago, es necesario presentar una pericial para demostrar que la firma contenida en ese recibo no es de la persona a quien se pretende imputar.

2.10.4.3. DOCUMENTAL CIENTÍFICA

Los documentos científicos no implican una tercer división de los documentos, sin embargo la doctrina ha considerado importante hacer mención especial sobre ellos debido a su importancia, más que nada en beneficio de los seres humanos.

Es por ello que estos documentos son los que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, y que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.

Debido a la importancia que revisten esta clase de documentos, se analizan más adelante.

2.10.5. INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES

La instrumental de actuaciones es una documental, pero con la singularidad de que sólo se formará por las actuaciones que se generen con motivo de la tramitación de un juicio, es decir, con las diligencias, acuerdos, y escritos presentados por las partes y terceros, para formar un expediente o un expedienteillo.

La ley adjetiva civil no especifica a esta prueba, sino que la generaliza con las documentales, y para ser exactos bajo el rubro de " Instrumental ". Pero el sustentante ha querido analizar por separado a esta prueba, debido a que en la práctica se ofrece como una prueba distinta a la documental, sea pública o privada.

Como apoyo a lo manifestado, es pertinente comentar que la legislación laboral si especifica a esta prueba y la distingue de la documental, tal y como se aprecia en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 776 fracción VII y que a la letra dice:

Artículo 776 " Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

"VII.- Instrumental de actuaciones..."

Aunado a lo anterior, existe jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito que hace mención a esta prueba, tal y como se desprende de la siguiente transcripción:

"PRESUNCIONES E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. FALTA DE VALORACIÓN DE LAS. SU RECLAMACIÓN EN EL AMPARO DEBE SER RAZONADA.

Quando se reclama de la autoridades jurisdiccionales la falta de valoración de las pruebas como las presunciones legales y humanas o la instrumental de actuaciones, para que el órgano de control constitucional pueda examinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, es necesario que el agraviado precise cuales son las presunciones y las actuaciones que se dejaron de examinar, así como los hechos que con tales medios de convicción sería posible acreditar..."

La palabra actuación proviene de *actum* que a su vez deriva de *agere* que significa hacer. Por lo que actuación judicial significa los actos realizados durante un juicio.

Al respecto existen varias disposiciones con relación a las formalidades con que se deben de llevar a cabo las actuaciones judiciales, a saber:

- a) Deben ser por escrito, aunque en algunos casos la ley autoriza la comparecencia por vía oral, de todas formas debe de existir una constancia de dichas comparecencias.
- b) No deben emplearse abreviaturas ni rasparse las frases equivocadas, sobre las que sólo se pone una línea delgada que permita la lectura.
- c) El hecho de que sean por escrito no implica que exista una limitación o una manera de presentarse, ya que pueden hacerse a mano o con máquina, siempre y cuando sean legibles.
- d) Deben ser firmadas por todos aquellos que intervengan en ellas.
- e) Debén llevarse a cabo bajo la vigilancia de juzgador, el que deberá también de firmar y bajo la fe pública del secretario de acuerdos que corresponda.

Estas entre otras son las disposiciones que la ley establece para la formalidad de las actuaciones judiciales, pero no se abunda en ellas ya que el objetivo del presente trabajo es explicar la importancia de esta prueba.

En conclusión se puede decir que prueba instrumental de actuaciones es aquella que esta formada con todas y cada una de las actuaciones legalmente realizadas con motivo de la tramitación de un juicio.

2.10.5.1. UTILIDAD, FINALIDAD, RELACIÓN Y DIFERENCIA CON LA DOCUMENTAL

a) UTILIDAD

La utilidad fundamental de esta prueba es precisamente el acreditar ciertos actos o hechos, pero que se susciten dentro de procedimiento.

Sirve para acreditar contradicciones de la contraparte o hacer resaltar al juzgador que una persona se ha estado conduciendo con dolo o mala fe. Su importancia radica en que es una prueba que causa convicción en el ánimo del juzgador de una manera directa, indubitable y que si las actuaciones están legalmente formadas o no estándolo no se interpuso el recurso correspondiente para atacarla, no habrá dudas sobre la fuerza probatoria que pueda tener. *

b) FINALIDAD

La finalidad de la prueba de instrumental de actuaciones es el acreditar un hecho o hacer valer una excepción tomando en cuenta circunstancia que obran en el expediente y formadas inclusive por otras pruebas.

c) RELACIÓN Y DIFERENCIA CON LA DOCUMENTAL

Se puede explicar la relación que existe entre la instrumental de actuaciones y la documental de la siguiente manera:

- A) En ambos casos se trata de documentales;**
- B) Los dos son pruebas judiciales;**
- C) Se trata de pruebas representativas;**
- D) La legislación adjetiva civil las preceptua bajo el mismo rubro;**

d) DIFERENCIA

De igual forma se enumerarán las diferencias entre la instrumental de actuaciones y la documental:

- A) Mientras que la documental existe antes del juicio, la instrumental de actuaciones se crea con motivo de la tramitación de un juicio;**

B) La documental pública es elaborada por autoridades en ejercicio de sus funciones y la instrumental de actuaciones se forma hasta con documentos privados, sólo será pública cuando así lo certifique el secretario de acuerdos, pero entonces ya no se trata de una instrumental de actuaciones, sino de una documental pública.

C) La documental privada puede ser objetada y como consecuencia de ello perder valor probatorio, mientras que la instrumental de actuaciones representa una serie de actos legalmente formados y por lo tanto su contenido es indubitable.

D) Los documentos presentados en el juicio sólo son una parte del expediente, la instrumental de actuaciones representan a todo el expediente, formado con diligencias, desahogo de pruebas, acuerdos, decretos, sentencias interlocutorias, promociones de las partes y de terceros, etc.

2.11. LA PRUEBA DE PRESUNCIÓN

Una de las características distintivas de la prueba presuncional es que, a diferencia de los otros medios de prueba no se trata de una cosa o de una persona, sino de una actividad interna del hombre, un acto de la mente o de la voluntad del juzgador. Representa una demostración de intuición por parte del juez para llegar a un resultado, siempre y cuando la ley no establezca de que forma se presentará esa intuición.

2.11.1. DEFINICIÓN

Es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Presunción proviene del latín *praesentio* que implica una acción y efecto de presumir, sospechar, conjeturar, juzgar por inducción.

Manuel de la Plaza dice que presunción es el resultado del proceso lógico que consiste en pasar de un hecho conocido a otro desconocido; indicio es el hecho conocido de que se parte para establecer la presunción y la conjetura arguye una vacilación en la exactitud del hecho inicial, que puede trascender a la formación legítima de la presunción.⁵²

⁵² citado por. PALLARES, EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", op. cit. p. 617.

2.11.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS PRESUNCIONES

Se ha discutido en demasía si las presunciones son o no un medio de prueba, los que afirman que sí lo son, aseguran que solamente las presunciones *iuris tantum* pueden ser calificadas como medios de prueba.

En resumen se puede precisar que las presunciones sí son un modo de prueba por tanto que así las considera la ley y la doctrina, para apoyar los razonamientos anteriores se enunciarán de que manera hacen prueba las presunciones:

- a) Las presunciones legales hacen prueba plena, si son *jure et de jure* y no admiten prueba en contrario porque contiene normas legales impositivas que necesariamente han de cumplirse. Si se trata de presunciones *iuris tantum* admiten prueba en contrario y su eficacia puede ser destruida por cualquier otro medio de prueba.
- b) Las presunciones humanas únicamente tienen eficacia probatoria si entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, exista un alcance preciso.
- c) Los jueces cuentan con el arbitrio judicial al apreciar la fuerza probatoria de las presunciones.

2.11.3. CLASIFICACIÓN DE LAS PRESUNCIONES

Las presunciones se clasifican en dos grandes grupos y son los siguientes:

a) PRESUNCIONES LEGALES

Las presunciones legales son un claro ejemplo del desarrollo de la ciencia jurídica mediante los cuales se elabora el derecho positivo y el judicial que tienen su origen en verosimilitudes y generalizan soluciones aisladas y fragmentarias.

Mediante la presunción legal el juez tiene por cierto lo que es dudoso. Son pruebas indirectas que autoriza el legislador en casos extremos cuando sea imposible o muy difícil probar directamente determinados hechos.

Estas presunciones se subdividen en dos categorías, en *jure et de jure* y *iuris tantum*.

Las *jure et de jure* implica a la presunción establecida por la ley y por lo tanto se establece un derecho firme, constituye una norma imperativa que excluye la prueba de un hecho, considerándolo verdadero. En estos casos la ley prohíbe expresamente la prueba en contrario y el efecto de la presunción es el anular un acto o negar una acción.

Para ejemplificar a esta clase de presunciones legales nos apoyamos en el texto del artículo 1323 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, al referirse a que "por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento el médico que haya asistido a aquel durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes y hermanos del facultativo a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos."

Las *iusuris tantum*, aunque de igual forma están previstas por la ley, sí admiten prueba en contrario. Un ejemplo claro de este tipo de presunciones es el contenido del artículo 253 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal que establece que "El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria". Esto quiere decir, que dos personas que contraigan matrimonio estarán viviendo legalmente en él, aunque hubiera existido algún vicio en el consentimiento o un impedimento legal, sólo hasta que se compruebe ese vicio o el impedimento se declarará la nulidad del matrimonio, mientras tanto el matrimonio es válido.

Por lo tanto las presunciones *iusuris tantum* pueden combatirse con toda clase de prueba e incluso con otras presunciones que tengan por efecto contrabalancear sus resultados. Ya que es fácil percibir la equivalencia legal entre el hecho que se trata de probar y el hecho en el que se funda la presunción.

Un ejemplo más claro de esta presunción son los preceptos contenidos en los artículos 324 y 325 del Código Civil vigente en el Distrito Federal y a continuación se transcriben:

Artículo 324.- "Se presumen hijos de los cónyuges:"

"I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;"

"II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Artículo 325.- *“Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.”*

b) PRESUNCIONES HUMANAS

El artículo 380 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que “hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel. Las formula el juzgador fundándose en hechos probados en el juicio.”

Se exige que para que las presunciones humanas produzcan prueba plena deben de estar entre el hecho probado y aquel que se trate de deducir, es decir; que haya un enlace preciso de naturaleza lógica o de índole ontológica, o sea que intervenga el sentimiento lógico-jurídico del juzgador.

Según la doctrina jurídica las presunciones humanas son casi siempre principios de prueba y sólo actúan en conjunto para engendrar una prueba completa.

La presunción sí debe de ser considerada como una prueba ya que así lo establece la ley y da al juzgador un medio indirecto para conocer la verdad histórica de los hechos controvertidos.

2.12. MEDIOS DE PRUEBA APORTADOS POR LA CIENCIA

Ya se ha manifestado que esta prueba se encuentra en la esfera jurídica de las documentales, pero el sustentante ha querido estudiarla por separado debido a que la legislación procesal civil la contempla en un apartado distinto a los documentos.

El artículo 373 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla que “para acreditar los hechos o circunstancias que tengan relación con el negocio que se ventile, pueden las partes presentar fotografías o copias fotostáticas. Quedando comprendidas dentro del término fotografías, las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.”

Así mismo el artículo 374 de la ley citada menciona que, “como medio de prueba deben admitirse también los registros dactiloscópicos, fonográficos y demás elementos que produzcan convicción en el ánimo del juez, debiendo las partes que ofrezcan tales pruebas, suministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras.”

Lo anterior es lo que da la pauta al sustentante para analizar a estas pruebas por separado.

2.12.1. DEFINICIÓN

Al hablar de medios de prueba aportados por la ciencia se hace mención a los instrumentos que sirven para conservar la memoria de hechos trascendentales para el proceso, que se obtienen por procedimientos mecánicos, físicos o químicos.⁵³

En este rubro se encuentran todos y cada uno de los elementos que el hombre ha inventado para gravar su memoria, tales como fotografías, discos, discos compactos, discos de computadora, cintas cinematográficas, cintas sonoras, impresiones en laser, discos duros de computadoras, hologramas, grabaciones de televisión, registros dactiloscópicos, y en general todos aquellos que reproduzcan sonidos e imágenes representativos de un hecho.

2.12.2. NATURALEZA JURÍDICA DE ESTOS MEDIOS DE PRUEBA

Sin duda alguna representan un medio de prueba, ya que si bien es cierto que les son aplicables las críticas que a los documentos hace la doctrina jurídica, también es cierto que constituyen para el juzgador, muchas veces un modo certero de conocer la verdad.

Se presentan comúnmente en materia penal, para determinar los pormenores de un asalto bancario, ya que la mayoría de los bancos cuentan con sistemas cerrados de televisión para llevar el control de sus operaciones. En estos casos son bastante útiles para conocer en detalle el hecho delictivo.

En materia civil es muy frecuente que las partes alleguen estos medios de prueba al juzgador, sobre todo en controversias de derechos reales, como propiedad, posesión, dominio, etc. para demostrar circunstancias respecto al estado de un bien, que robustecidas con una inspección judicial, estas pruebas tienen bastante fuerza jurídica.

⁵³ cfr. BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México" op.cit. p. 157.

2.12.3. ASPECTOS TEÓRICOS DE ESTOS MEDIOS DE PRUEBA

Se trata de una prueba indirecta, toda vez que el juzgador conoce la verdad de los hechos de una forma representativa.

Forman parte del grupo de las pruebas simples, ya que obviamente son creadas antes de la tramitación del juicio en que aparezcan. El caso de una fotografía que ilustra el hecho de que las ramas de árbol están invadiendo el predio contiguo, es un acontecimiento que se tiene que dejar plasmado antes de la tramitación del juicio, y más aún con las reformas que se hicieron al Código adjetivo civil el 24 de mayo de 1996, que indican que todos y cada uno de los documentos se presentarán junto con la demanda.

Son pruebas históricas, ya que representan directamente el objeto o hecho materia de la controversia. Representan imágenes o sonidos de un modo directo, no requieren de la interposición de un tercer elemento.

Son permanentes ya que no requieren de la intervención de la memoria del hombre, como ocurre en la declaración de testigos o en la confesional. Con los avances tecnológicos que se han presentado en los últimos 30 años del presente siglo, la durabilidad de los medios en los que se puede plasmar el saber humano es de bastante tiempo, por lo tanto se puede estar seguro que lo que un medio de prueba de esta clase, representa, perdurará intacto y así poder darle al juzgador una certeza en cuanto a su contenido, además de que se representa de un modo inmediato el contenido de estas prueba.

Para finalizar, diremos que estamos en presencia de una prueba real, en cuanto a que la situación que se trata de acreditar con estos medios de prueba se encuentra representado por objetos y no por personas.

Esta ha sido de un modo general el estudio teórico sobre las pruebas que las partes pueden emplear en un procedimiento civil. La forma en que se llevan a cabo en la práctica se analizará a continuación.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPÍTULO TERCERO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

CAPÍTULO TERCERO

LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

Al referirse el sustentante a medios de prueba en la legislación mexicana, quiero decir que se observará lo dispuesto por la ley adjetiva civil para el Distrito Federal, ya que es el ámbito en donde nos desarrollamos, y siendo este capítulo tendiente a saber de que manera se presentan las pruebas en la práctica, es imperioso desarrollar el tema dentro de la jurisdicción territorial en que vivimos.

En la práctica la forma en que los litigantes deben de presentar al juez las pruebas para acreditar su dicho es diversa según la prueba de que se trate, así tenemos que la documental se ofrece de manera distinta que la testimonial y ésta de forma diferente a la inspección judicial, etc. pero la finalidad es la misma, es decir, el convencer al juzgador de que lo manifestado en el escrito inicial de demanda y en el de contestación y en su caso en la reconvención y su contestación es lo afirmado por las partes y de esta forma poder ser satisfecho en las acciones o excepciones que se intentan hacer valer.

Se hace la anotación que con la finalidad de no ser redundante, cuando se haga mención de un artículo, se referirá al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y cuando un artículo mencionado no pertenezca a este ordenamiento, se puntualizará la legislación al cual pertenece.

3.1. LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece una serie de regulaciones a las cuales los litigantes se deben de someter y que entrañan un claro respeto al principio de igualdad procesal. El Código tuvo importantes reformas en el mes de mayo de 1996, cambiando los preceptos referentes a las pruebas y en consecuencia los litigantes deben de tener especial cuidado en como presentarlas para así poder llegar a una administración ideal.

El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que *"para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"*. Esta disposición es lo que da la pauta para que las partes puedan presentar en un juicio las pruebas que estimen pertinentes para crear convicción en el ánimo del juzgador a favor de su oferente. Podría considerarse a este artículo como un derecho procesal de las partes, pero en realidad es una

obligación, ya que el hecho de probar una afirmación es una carga procesal establecida por el propio Código, en el artículo 261 que preceptua que "las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones," es decir; las partes están obligadas a presentar las pruebas que tengan y que puedan en un momento dado producir un beneficio propio, ya que de no hacerlo resultará perjudicial para el omiso en esta carga procesal.

No por el hecho de que el demandado se establezca en contumacia, el actor ganará el juicio, ya que aún en este caso procesal debe de acreditar los hechos constitutivos de su acción y de no hacerlo se absolverá al demandado, ejemplo claro de lo afirmado es el que se presenta en los casos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y cuando el emplazamiento se realice por medio de edictos, ya que en caso de no contestar a la demanda la ley entiende que se contesta en sentido negativo, es decir, negando los hechos que se le imputan al demandado rebelde. Por esta razón el actor debe de acreditar su dicho y por lo tanto ofrecer pruebas para tal efecto.

Al referirse el Código a que el juez puede valerse de cualquier persona o cosa para conocer la verdad de los hechos controvertidos, implica la posibilidad del juzgador para servirse de toda clase de personas, sean parte o terceros, claro está siempre y cuando tengan la capacidad legal para comparecer ante un tribunal, personas que pueden ser desde de las propias partes, hasta un tercero, funcionarios públicos, etc. así como de cualquier objeto. Situación que envuelve el hecho de que cualquier elemento podrá ser presentado por las partes para acreditar su dicho. Concretando lo anterior el código señala las pruebas en particular que las partes podrán ofrecer, indicándolas en la sección II, III, IV, V, VI, VII, IX, del capítulo IV, Título sexto, al señalarlas correspondientemente de la siguiente forma:

Sección segunda.- De la Confesión;

Sección tercera.- De la prueba instrumental;

Sección cuarta.- Prueba pericial;

Sección quinta.- Del reconocimiento o inspección judicial;

Sección sexta.- Prueba testimonial;

Sección séptima.- Fotografías, copias fotostáticas, y demás elementos;

Sección novena.- De las presunciones.

3.2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

El estudio a este artículo se justifica en el entendido de que importa el fundamento constitucional a las reglas procedimentales en todo orden jurídico y por lo tanto, siendo las pruebas civiles pertenecientes al mundo del derecho procesal, es importante para el presente trabajo el conocer de forma concreta el contenido de este precepto constitucional.

Dice el artículo que nos ocupa:

Artículo 14.-" A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."

"Este precepto representa a una garantía constitucional que debe ser respetada y observada por los órganos de administración de justicia. A esta garantía constitucional también se le da el nombre de garantía de audiencia y también la de garantía de la exacta aplicación de la ley."⁵⁴

Por lo que hace al primer párrafo del artículo en cita, éste se refiere a la garantía de irretroactividad de la ley, es decir, se establece un resultado para el conflicto de leyes en el tiempo, y una ley que entre en vigor cuando ya se esté conociendo un juicio, no será aplicable en lo que pueda perjudicar a las partes. Exceptuándose el caso de los recursos, ya que en materia de recursos, sí opera la retroactividad.

Al decir el artículo que se deberán de cumplir las formalidades esenciales del procedimiento, implica la idea de que en materia probatoria también se deben respetar todas y cada una de las disposiciones establecidas para tal efecto, de

⁵⁴ V. CASTRO, JUVENTINO. "Garantías y Amparo". Octava edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1994, p.219.

modo que se asegure que todos y cada uno de los requisitos de admisibilidad y desahogo de pruebas se observen de manera legal.

En caso de que una autoridad no aceptara las pruebas que una de las partes le presenta, a pesar de ofrecerlas con derecho, se presenta la posibilidad de interponer una apelación y si se vuelven a violar las garantías constitucionales se presenta la posibilidad del juicio de Amparo, ya que sería una violación al procedimiento y por lo tanto representa una violación constitucional.

3.3. REGLAS GENERALES SOBRE LOS MEDIOS DE PRUEBA DE ACUERDO CON LA LEY ADJETIVA CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Para respetar el principio de legalidad establecido por el artículo 14 constitucional, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha establecido diversas normas y preceptos para poder dar una seguridad jurídica-procesal a las partes.

En primer término debemos señalar el principio que establece el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 281 que establece que *"Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones."* Esta regla se refiere obviamente al principio de la carga de la prueba. Por tal debe entenderse a una regla de conducta por las partes, ya que se les señala cuales son los hechos que a cada una le interesa probar, es decir, es una obligación procesal que tienen las partes para acreditar lo afirmado por ellas.

El juez, en cuanto a que es un funcionario del Estado, tiene el deber de resolver todas y cada una de las controversias que se susciten ante su presencia y que le hayan dado a conocer los litigantes, y para poder hacer tal función las partes deben de demostrarle la verdad histórica de los hechos constitutivos de su pretensiones.

En el proceso civil el juez está sujeto a la actividad procesal de las partes, por lo que, no puede ir más allá de lo que los litigantes le solicitan. Es por lo anterior que la prueba es una carga, en cuanto a que es una actividad optativa para las partes, pero en caso de no desarrollarla sufren las consecuencias de esa inactividad procesal, que redundará en la improcedencia de las acciones o de las excepciones.

Aunado a lo anterior se encuentra lo dispuesto por el artículo 282 que rompe con el principio de que el que afirma tendrá la carga de la prueba, ya que el precepto a que nos referimos dispone excepciones, diciendo:

Artículo 282.- "El que niega sólo será obligado a probar."

I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho", como por ejemplo cuando se niega que una cosa sea mueble, en este caso se entiende una afirmación en el sentido de que si se niega que es mueble, se afirma que es inmueble.

II.- "Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante." Como cuando se niega que el poseedor de un inmueble no poseyó los muebles que se encontraban adentro, se debe de acreditar que en contra de lo que establece la presunción legal, no se tuvo posesión de los muebles.

III.- "Cuando se desconozca la capacidad." Si se niega la capacidad de una persona para realizar actos jurídicos, se debe de acreditar la incapacidad.

IV.- "Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción." Se presenta en la acción reivindicatoria, en donde el actor niega que el que está ocupando su propiedad (del actor) tenga derecho para hacerlo.

3.3.1. PRINCIPIO GENERAL

El principio general al que nos referimos es el ya mencionado en el punto anterior, es decir, el de la carga de la prueba, en donde las partes están obligadas a presentar los medios necesarios para acreditar al juzgador la contendencia de sus afirmaciones, pero también se presenta el principio de que el juzgador pueda obligar a los litigantes a que presenten pruebas, aún y cuando éstos no las ofrezcan por propia voluntad. A esta situación puede dársele la justificación de que en aquellos casos en los que el interés del asunto repercute en la sociedad o sea de gran importancia, el juez no se conforme con la simple confesión de la demanda hecha por el demandado, confesión que lo encausaría para dictar una sentencia condenatoria, pero para evitar un posible fraude a la ley requiere de la demostración fehaciente de los hechos de la demanda. José Becerra maneja como ejemplo a esta situación, el caso de un juicio por nulidad de matrimonio.⁵⁵

Un principio también de suma importancia es el contenido por el artículo 283 del Código procesal civil, en cuanto a que se refiere a la irrenunciabilidad de la prueba. Es por ello que el juez puede abrir el pleito a prueba aunque las partes no lo hayan solicitado. La imposibilidad de renunciar a las pruebas tiene como finalidad en primer término la igualdad de las partes y segundo término la posible impartición de justicia.

⁵⁵ cfr. BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México" op. cit. p. 91.

El artículo 280 preceptua que *"los daños y perjuicios que se ocasionen a terceros por comparecer o exhibir cosas, serán indemnizados por la parte que ofreció la prueba o por ambas si el juez procedió de oficio, sin perjuicio de hacer la regulación de costas en su oportunidad"*. Esto implica un principio de resarcimiento a los terceros que participen en un determinado juicio y cuya persona o patrimonio se vea dañado con motivo de su comparecencia en el juicio en el cual fueron solicitados.

3.3.2. QUE ES LO QUE SE DEBE DE PROBAR DE ACUERDO A LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 284 establece:

Artículo 284.- "Sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho".

Al decir que sólo los hechos están sujetos a prueba, implica que el derecho no es necesario ser probado, ya que siendo los jueces peritos en materia jurídica tienen la obligación de conocer las normas invocadas por las partes y por lo tanto, los litigantes no tienen obligación de demostrar ni la existencia ni la vigencia del derecho, en todo caso, si una de las partes hace valer una norma derogada, será el juzgador quien así lo haga sabedor de las partes, sin perjuicio de que el licenciado en derecho tiene la obligación legal y ética de estar actualizado en la legislación que intente aplicar.

El uso y la costumbre quedan sujetos a prueba, porque ya que se trata de actos aislados que se realizan al margen de la ley, es imperioso establecer su existencia y ello sólo se logra mediante la demostración del hecho mismo, cuya repetición constituye el uso o la costumbre.

Por su parte el artículo 286 señala que *"los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido invocados por las partes"*.

Son notorios los hechos que por el conocimiento humano general son considerados como ciertos e indiscutibles, lo mismo pertenezcan a la historia, que a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública. También se dice que los hechos notorios son los comúnmente sabidos en un determinado lugar, de tal suerte que toda persona que lo habite esté en condiciones de conocerlo⁵⁶.

⁵⁶ Ibid. p. 97

Sin embargo este punto es muy discutido, ya que lo que puede ser notorio en una parte no lo sea en otra, problema que se puede presentar en caso de que el emplazamiento sea por medio de exhorto y se obligue a la persona notificada a someterse a la jurisdicción del juez exhortante, pudiendo haber costumbres y hasta sistemas jurídicos diferentes. Por otro lado, sería ilegal que el juez, con el pretexto de que se trata de hechos notorios, emitiera una resolución aprovechando sus conocimientos privados, desentendiéndose de su condición de funcionario público cuyo convencimiento debe de ser imparcial y proveerse de las pruebas aportadas por los litigantes en el juicio.

En conclusión, podemos afirmar que lo que las partes deben de probar son los hechos en los cuales alegan tener la razón, además de que no todos los hechos deben ser probados, ya que como se ha manifestado en este mismo inciso, los hechos notorios no necesitan ser probados, así como los no controvertidos, ya que esta última situación sería ociosa para la agilidad del procedimiento.

3.3.3. MEDIOS DE PRUEBA QUE ACEPTA LA LEY

Continuando con el tema de las reglas generales que sobre las pruebas da el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos ocupa el saber que medios de prueba acepta esta legislación. No se trata del nombre que se da a cada una de las pruebas, situación que ya se ha explicado, sino a la calidad ética y moral de las mismas en pro de salvaguardar la integridad de la sociedad en que nos desarrollamos.

El artículo 285 establece que *"El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados"*.

El anterior artículo preceptua que todas las pruebas que los litigantes le presenten deberán ser admitidas, con la salvedad de que sean permitidas por la ley. Ahora bien, ¿Cuáles son las pruebas permitidas por la ley? El artículo 289 establece que *"Son admisibles como medios de prueba aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos"*. Este artículo dejaría abierta la posibilidad de que el juzgador admitiera cualquier medio de prueba, sin embargo la respuesta a la interrogante que se plantea la encontramos en la parte final del artículo 278 que al venir estableciendo que el juez puede valerse de cualquier persona o cosa, sea parte o no en el juicio para conocer la verdad impone una limitación al decir:

Artículo 278.- *"...sin más limitación de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"*.

La pruebas permitidas por la ley son las ya mencionadas en el capítulo segundo, es decir, la Confesional, testimonial, inspección judicial, documental, pericial, instrumental de actuaciones, presuncional, y en general todos aquellos elementos aportados por la ciencia.

Por lo que se refiere a que no deben ser contrarias a la moral implica que pueden existir pruebas legales pero inmorales. El aspecto de moralidad, se ha demostrado por diferentes estudios, es muy subjetivo, ya que lo que para una persona es inmoral, para otra puede no serlo, es por ello que el juez debe de estimar la moralidad de una prueba en cada caso en particular.

En caso de que se presente una controversia que amerite ser probada por un medio que pudiera considerarse inmoral, las partes deberán de tener cuidado en como la ofrecen, es decir, si se trata de probar la causal de divorcio establecida en la fracción VI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a que se podrá demandar el divorcio en caso de que se padezca impotencia incurable, si la parte que pretende probar esta situación le propone al juez que verifique por él mismo que al momento de realizar la cópula el demandado es impotente, esta prueba que sería una inspección judicial propiamente dicha, aunque esté permitida por la ley, no será admitida. En este caso, la prueba ideal es una pericial médica.

3.3.4. INICIATIVA DEL JUEZ EN MATERIA DE PRUEBAS

El precepto fundamental a este respecto se encuentra en el artículo 278 del Código al establecer que *"Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezcan a las partes o aun tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral"*. Este precepto es lo que marca la facultad del juzgador para poder exigir a las partes que acrediten fehacientemente su dicho.

Así mismo el artículo 279 indica que *"Los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes oyéndolas y procurando en todo su igualdad"*.

En este último precepto se aprecia el fundamento jurídico de lo que se conoce como diligencias para mejor proveer, cosa que en la realidad muy pocas veces se lleva a cabo debido a la carga de trabajo que impera en los tribunales.

Se afirma que el juez tiene la facultad de ordenar la práctica de pruebas cuando su conciencia de juzgador lo obliga a investigar la verdad histórica de los hechos alegados por las partes, y que no sean bastante claros con las pruebas aportadas por los litigantes. El artículo 279 deja al tribunal la práctica de cualquier diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar los derechos de las partes, oyéndolas y procurando en todo tiempo su igualdad procesal.

Esta facultad implica sólo el hecho de ampliar las pruebas ya ofrecidas por las partes, ya que si se tratara del hecho de que él mismo fuera quien dispusiera de oficio que pruebas deberán presentar las partes sería atentatorio a los derechos procesales de las partes.⁵⁷

3.4. OFRECIMIENTO, ADMISIÓN Y DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA (CONFESIONAL, TESTIMONIAL, PERICIAL, DOCUMENTAL, INSPECCIÓN JUDICIAL, PRESUNCIONAL, APORTADOS POR LA CIENCIA.)

Debido a las reformas que se implantaron al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en donde se aprecian cambios importantes con respecto a las pruebas, se hace imperiosa la necesidad de enfocarnos directamente a lo que las nuevas disposiciones establecen.

Estas reformas fueron publicadas el día 24 de mayo de 1996 en el Diario Oficial de la Federación y en opinión del sustentante, una de las innovaciones más importantes de las nuevas disposiciones es el hecho de que se deberán de mencionar el nombre de los testigos en la misma demanda o en su contestación, y en caso de mencionarlos con posterioridad no serán admitidos. Esto limitó la posibilidad de los litigantes para retardar procedimientos cambiando de testigos, además de que con las reformas se hace más fidedigna esta prueba, que en la práctica se encontraba bastante desprestigiada, debido a la gran cantidad de testigos falsos que ocurrían ante los tribunales.

Es importante aclarar que por el tema del trabajo de tesis que se presenta, se analizarán a las pruebas que se presenten en un juicio ordinario civil.

3.4.1. MOMENTO PROCESAL EN QUE SE DEBEN OFRECER LOS MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 277 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que *"El juez mandará recibir el pleito a prueba en caso de que los*

⁵⁷ Ibid. p. 99.

litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria..." Como ya se ha comentado, la ley da la posibilidad al juzgador de allegarse todos los elementos que él considere necesarios para poder conocer la verdad. El artículo en comento establece la opción para las partes de solicitar el término de prueba, sin embargo el reformado artículo 290 de la misma ley obliga al juez a abrir el período probatorio aunque no lo hayan solicitado las partes, ya que dicho artículo establece que *"El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar al día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al período de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquel en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda a abrir el juicio a prueba"*.

Se impone al juzgador la obligación de abrir el juicio a prueba, aunque las partes no quieran que se haga, sin embargo, en opinión del sustentante es benéfico la modificación al artículo 290, ya que da agilidad procesal a los procedimientos que se ventilen.

En principio las pruebas deben ofrecerse dentro de los diez días que marca el artículo 290, es decir, ofrecerse como tales, ya que su presentación ante el juzgador es en un momento procesal diferente al del ofrecimiento. El actual artículo 95 de la ley adjetiva civil determina esta situación, al mencionar que:

Artículo 95.- "A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente":

I.- "El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en el juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclama provenga de habersele transmitido por otra persona";

II.- "Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieran a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírsele. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declarará, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, si lo estima procedente, ordenará al responsable de la expedición que el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean rendidas".

III.- "Además de los señalado en la fracción II, con la demanda y la contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación a este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes", y

IV.- "Copias simples fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que exhiban como prueba según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este Código".

La parte medular que nos interesa con respecto al tema son las fracciones segunda y tercera ya que los litigantes deben de presentar desde su primer escrito los documentos, que aparte de los que sirvan como base de su acción o excepción utilizarán como prueba documental y el no hacerlo repercutirá en la no admisión de dicha prueba.

De igual forma, los testigos deben de ser indicados desde el momento mismo de la presentación de la demanda o de su contestación, es decir, que se debe de mencionar que testigos presenciaron los hechos aducidos por las partes, tal y como lo establece la fracción V del artículo 257.

En estos casos, el ofrecimiento debe de hacerse dentro del plazo señalado por el artículo 290, sin embargo, su presentación en el caso de documentos y mención en el de los testigos, debe hacerse desde la presentación de la demanda y su contestación.

3.4.2. FORMA EN QUE SE DEBEN DE OFRECER LOS MEDIOS DE PRUEBA

Para el tema que nos ocupa es de suma importancia el saber con precisión la forma en que las partes en un juicio deben de ofrecer las pruebas con las que pretendan acreditar sus dichos, lo anterior en virtud de que para lograr una administración plena de las pruebas que se ofrezcan, deben de ser aceptadas

todas, ya que al no ser admitida alguna probanza, podría ocasionar perjuicios en la adminiculación a la que se pretenda llegar.

De este modo el sustentante considera oportuno indicar las normas generales que atañen al ofrecimiento de las pruebas y posterior a esto, se indicará lo que el Código de Procedimientos Civiles impone a cada prueba en particular.

El artículo 285 de la ley de la materia establece que *"El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados"*.

El artículo citado impone la necesidad de las partes para que al momento de ofrecer las pruebas, éstas deben referirse a los puntos cuestionados, es decir; a los hechos controvertidos, ya que sería ocioso por parte del tribunal admitir una prueba que tenga el propósito de acreditar únicamente un hecho que no haya sido debatido por las partes, como por ejemplo, si la controversia versa sobre el incumplimiento de un contrato de compraventa, en este caso la litis se plantea sobre si se dio o no cumplimiento al contrato, más no a la celebración del contrato y el ofrecer una prueba tendiente a demostrar la realización del contrato resulta redundante.

El precepto legal que marca la regla general en el sentido de ofrecimiento de pruebas en un juicio ordinario civil es el artículo 291, que a la letra dice:

Artículo 291.- "Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones; si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto por el artículo 298 de este ordenamiento".

Es de esta forma como se establecen las normas genéricas para el ofrecimiento de las pruebas. Este artículo 291 es relativamente nuevo, ya que fue reformado el 24 de mayo de 1996 y entró en vigor el 24 de julio de ese mismo año, por que los abogados postulantes se vieron en la necesidad de reestructurar su estilo de ofrecer pruebas, ya que cambió radicalmente este precepto, el cual se analiza de la siguiente forma:

Dice el artículo 291 en su primera parte que *" Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas..."* Esta situación modificó al artículo anterior a las reformas en el sentido de que aquél requería que las pruebas se ofrecieran relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, cuestión que bastaba

para que las partes, al momento de ofrecer sus pruebas las relacionaran con todos y cada uno de los hechos de su demanda o de su contestación, reconvencción y contestación a la reconvencción, no importando si en realidad quisieran acreditar todos los puntos con la prueba que se trataba. El actual artículo impone la obligación a los litigantes para que determinen específicamente que hecho o hechos intentan acreditar con las probanzas ofrecidas. Ya no se impone la obligación textual de relacionarlos, sin embargo se requiere de una cuestión más detallada, que es la de aclarar los puntos controvertidos que se intentan acreditar.

En tal virtud, el sustentante considera importante el hecho de que al ofrecer las pruebas y aclarar que hecho o hechos se intentan comprobar, se haga una referencia en el escrito de ofrecimiento de pruebas y detallar que circunstancias se van a acreditar con la prueba que se ofrece, lo anterior podría parecer laborioso e innecesario, sin embargo, para no dejar lugar a dudas sobre que hecho es el que queremos demostrar y por lo tanto lograr una certeza en cuanto a la admisión de nuestra prueba es importante especificarle al juzgador detalladamente los extremos que deseamos probar.

Continúa diciendo el artículo 291 ..." así como las razones por las que el oferente estiman que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos..." Esto implica una nueva estructura en los escritos de ofrecimiento de pruebas que las partes tienen que presentar, ya que se tiene que elaborar una síntesis del porqué el oferente de una prueba considera que acreditará su dicho con la misma, es por ello que en el párrafo anterior insisto en que se debe de aclarar que circunstancias se quieren probar, para que con ello se pueda explicar con mayor claridad al juzgador, los razonamientos por los que se considera que nuestras pruebas son idóneas para acreditar los hechos constitutivos de nuestras pretensiones. En cuanto a que se debe de declarar el nombre y domicilio de testigos y peritos, es importante, pues como ya se ha mencionado en el punto anterior, los testigos ya se debieron de haber mencionado en los escritos de demanda y de contestación a la demanda, así como en la reconvencción y contestación a la reconvencción y por lo tanto, la forma de ofrecerlos dependerá de lo que se haya manifestado en los escritos de referencia, en el sentido de que el ofrecerlos indicando que se trata de acreditar un hecho distinto al que se mencionó en la demanda o contestación, podría acarrear que al momento de desahogo de esta prueba no sean permitidas las preguntas que se articulen a los testigos.

Por último la parte final del artículo 291 establece que ..." si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas..." En opinión del sustentante, esta disposición implica una gravísima falta de conocimiento por parte del legislador, ya que prácticamente otorga al juez la facultad discrecional de admitir o no pruebas que pudieran estar ofrecidas conforme a derecho, ya que si impone la obligación para las partes de aclarar y

mencionar el porqué se considera que una prueba acreditará su dicho, de todas formas es el juzgador el que decidirá si se logró acreditar el hecho sobre el que versa la prueba, luego entonces, el artículo se contradice severamente por imponer a las partes una obligación que corresponde en un principio al tribunal.

Por otro lado, en caso de que la prueba que se ofrezca deba desahogarse fuera de la jurisdicción del Distrito Federal, deberá el oferente hacerlo del conocimiento del juez y de esta forma solicitar un plazo para la prolongación del desahogo de la prueba, pero con los requisitos que señala el artículo 300, que implica que debe de solicitarse durante el periodo de ofrecimiento de pruebas. Que se indiquen los nombres, apellidos y domicilios de los testigos que hayan de ser examinados cuando la prueba fuere testimonial y que se designen en caso de ser prueba instrumental los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de cotejarse o presentarse originales. Además de lo anterior, las partes que soliciten el desahogo de una prueba fuera del Distrito Federal o del país, deberán de garantizar pecuniariamente para el caso de que resulte que sólo se ofreció con el único propósito de retardar el procedimiento.

Estos son los requisitos generales que establece la ley para ofrecer pruebas, ahora analizaremos los requisitos que para cada prueba en particular fija el Código procesal civil.

a) CONFESIONAL

El artículo 291 establece que el oferente deberá solicitar la citación de su contraparte para absolver posiciones, esto es importante, ya que al momento de ofrecer la prueba confesional se debe de solicitar que se cite personalmente a la contraparte, ya que de no ser citado personalmente no se podrán desahogar la prueba, atrasando el juicio.

El artículo 292 establece que *"La prueba de confesión se ofrece presentando el pliego que contenga las posiciones. Si éste se presentare cerrado, deberá guardarse en el secreto del juzgado, asentándose la razón respectiva en la misma cubierta. La prueba será admisible aunque no se exhiba el pliego, pidiendo tan sólo la citación, pero si no concurre el absolvente a la diligencia de prueba, no podrá ser declarado confeso más que de aquellas posiciones que con anticipación se hubieran formulado"*.

Para comprender con mayor facilidad a este precepto, debemos aclarar que se entiende por posición. Posición proviene de la voz latina *positio* que implica que " es cierto ", " sostengo o afirmo "⁵⁸ Las posiciones constituyen una serie de afirmaciones que una de las partes propone a su contraria para que se afirme o se

⁵⁸ cfr. PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", op. cit. p. 609.

niegue su contenido. Claro está que esas afirmaciones deben de versar sobre los hechos ya planteados en la demanda y en la contestación.

Aunque la ley da la posibilidad de presentar el sobre cerrado que contiene las posiciones después de ofrecer la prueba y hasta antes del desahogo, es importante y recomendable que las posiciones se presenten en sobre cerrado como anexo al escrito de ofrecimiento de pruebas, ya que de esta forma se asegura que si el absolvente, (que es la parte que va a absolver posiciones), no comparece sin justa causa al desahogo de esta probanza a pesar de haber sido notificado legalmente, sea declarado confeso de las posiciones que se califiquen de legales.

Para que una posición pueda ser calificada de legal es necesario que se cumplan los supuestos de los artículos 311 y 312, es decir: que se articulen en términos precisos, en sentido afirmativo, no han de contener cada una más de un hecho y este ha de ser propio de la parte absolvente y no han de ser insidiosos. Se tendrán por insidiosas las preguntas que se dirijan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad. Un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos, podrá comprenderse en una posición cuando por la íntima relación que exista entre ellos no pueda afirmarse o negarse uno sin afirmar o negar otro. Podrán articularse posiciones relativas a hechos negativos que envuelvan una abstención o que impliquen un hecho o consecuencia de carácter positivo, siempre que se formulen en términos que no den lugar a respuestas confusas. Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 311 que es impreciso al confundir a las posiciones con preguntas, ya que en realidad se trata de afirmaciones. Ya que es muy diferente el decir: "¿ Que el absolvente debe la cantidad de \$ 23,000.00 ?" a afirmar que: "El absolvente debe la cantidad de \$23,000.00."

Las posiciones no deben de estar formuladas en sentido negativo, sin embargo la ley previene que existen controversias que impliquen abstenciones, como sería el caso de que a una persona se le demanda el divorcio necesario por incumplimiento a la cooperación con el sostenimiento del hogar conyugal. La posición lógica sería en los siguientes términos: "Que el absolvente no ha cooperado con el sostenimiento del hogar conyugal." Sin embargo el juez la desecharía de plano, ya que está formulada en sentido negativo. En este caso la posición correcta es: "Que el absolvente se ha abstenido de cooperar con el sostenimiento del hogar conyugal."

También es importante el hecho de que al ofrecer la prueba se solicite que al momento de citarse al absolvente se le aperciba de tenerlo por confeso si no comparece sin justa causa a la audiencia. Lo anterior en base a que el artículo 323 establece que: "No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente..." por lo menos con 24 horas de anticipación.

En caso de que se trate de citar para la absolución de posiciones a las autoridades, instituciones y corporaciones que formen parte de la administración pública se deberán de presentar los pliegos de posiciones y solicitar que se gire oficio a las mismas con las posiciones, para que en vía de informe las afirmen o las nieguen y remitan al juzgado, fijándoseles un plazo para tal efecto. Lo anterior debido a que por disposición del artículo 326 del Código de Procedimientos estas instituciones, corporaciones y autoridades no absuelven posiciones en los términos comunes.

a) TESTIMONIAL

En primer término hay que tomar en cuenta lo establecido por la fracción V del artículo 255 que dispone que *" Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán: V.- Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará el nombre y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos"*. Este precepto marca la obligación de que al momento de presentar la demanda o la contestación, deben las partes de indicar que personas estuvieron presentes en cada hecho, ya que de no hacerlo no se les recibirá la prueba testimonial.

Al momento de ofrecer la prueba de testimonio, es importante que el oferente proporcione de una manera adecuada y exacta el nombre de los testigos y que estos sean exactamente los mismos que se mencionaron en los escritos iniciales y que se aclare que el hecho que se intenta probar sea el mismo que se mencionó en la demanda o contestación.

Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos, sin embargo cuando realmente estuvieren imposibilitados para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite, exponiendo las causas de su imposibilidad que el juez calificará bajo su prudente arbitrio. En la mayoría de los casos, el actor se compromete a presentar a sus propios testigos, esto con la finalidad de que el procedimiento se agilice, esto podría resultar un tanto peligroso en el sentido de que si en el caso de que los testigos no llegaran a tiempo al desahogo de la prueba o que por circunstancias personales no quisieran comparecer, la prueba se declarará desierta, pero si se tiene un control y una seguridad de que las personas que van a fungir como testigos no se rehusarán a testificar, en la mayoría de los casos resulta una importante ganancia de tiempo y ahorro de dinero.

Por otro lado, en los casos en que es el demandado el que propone la prueba testimonial, al ofrecerla, solicita al juzgador que dichos testigos sean citados por medio de cédula, exponiendo que les es imposible presentarlos por ellos mismos.

En este caso se deberá tener precaución y ser cuidadoso en la exposición de los motivos por los cuales no se pueda presentar directamente a los testigos, ya que el juez tiene facultades de arbitrio para decidir si son bastantes los razonamientos expuestos del porqué no se puede presentar a los testigos, sino que hay que citarlos, y esta situación genera que sea el actor, como interesado principal del juicio, el que realice las notificaciones y erogue los gastos necesarios, puesto que al demandado, en la mayoría de los casos le conviene que el juicio se alargue.

La prueba testimonial se desahoga por medio de un interrogatorio que será oral, sin embargo hay que tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 262 que dice que "...cuando el testigo resida fuera del Distrito Federal, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos se librará un exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas".

De igual manera que lo que sucede para prueba confesional. Al presidente de la República, a los secretarios de Estado, a los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, federales o locales, al gobernador del Banco de México, senadores, diputados, asambleístas, magistrados, jueces, generales con mando, a las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, se pedirá su declaración por oficio y en esta forma la rendirán. Sólo en casos urgentes las declaraciones de estas personas serán personales. En estos casos los interrogatorios se deberán de presentar por escrito al momento de ofrecer la prueba.

c) PERICIAL

El artículo 346 establece que *"la prueba pericial sólo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares. Los peritos deben de tener título en la ciencia, arte técnica, oficio o industria a que pertenezca la cuestión sobre la que ha de oírse su parecer, si la ciencia, arte, técnica, oficio o industria requieren título para su ejercicio, si no lo requieren o requiriéndolo no hubiere peritos en el lugar, podrán ser nombradas cualesquiera personas entendidas a satisfacción del juez, aún cuando no tengan título..."* En los casos a que se refiere este artículo, lo común es que las personas que requieren título para el legal ejercicio de sus funciones, son los profesionistas, es decir, los que establece la ley reglamentaria del artículo 5 constitucional, ya que para los efectos de un arte, oficio, técnica o industria la ley no requiere de un título.

Cabe mencionar que no basta con la obtención de un título profesional para que a una persona se le pueda reconocer procesalmente como perito, ya que es necesario una habilitación por parte del tribunal, si se es auxiliar en la administración de justicia o del colegio al que pertenezca la profesión determinada. Como lo es el caso de la ingeniería civil, ya que para poder ser perito o director responsable de obra, es necesario la aprobación de exámenes que aplica el Departamento del Distrito Federal y además se debe de ser colegiado. En el caso de las demás ramas del saber humano en las que no se requiera de título profesional, se tiene que estar reconocido por el tribunal, como lo es el caso de peritos en grafoscopia, pericial que es muy solicitada en los juicios, sobre todo para determinar si una firma autógrafa es o no de puño y letra de una persona determinada.

El artículo 347 establece las reglas en particular que las partes deben de observar al momento de ofrecer la prueba pericial, al señalar:

Artículo 347 - "Las partes propondrán la prueba pericial dentro del término ofrecimiento de pruebas, en los siguientes términos":

I.- "Señalarán con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba, los puntos sobre los que versará y las cuestiones que se deben resolver en la pericial, así como la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio de éste, con la correspondiente relación de tal prueba con los hechos controvertidos";

II.- "Si falta cualquiera de los requisitos anteriores, el juez desechará de plano la prueba en cuestión..."

La fracción primera de este artículo es el que da la base y la nueva forma de proponer la prueba pericial, ya que se exige que el perito acredite el legal ejercicio de su profesión y que cuenta con los conocimientos necesarios en los casos de las artes, técnica, oficio o industria para emitir un dictamen sobre alguna cuestión objeto de la controversia.

Los Jueces podrán designar peritos de entre aquellos autorizados como auxiliares de la administración de justicia o de entre aquellos propuestos, a solicitud del juez, por colegios, asociaciones o barras de profesionales, artísticas, técnicas o científicas o de las instituciones de educación superior públicas o privadas o las cámaras de industrias, comercio, confederaciones de cámaras o la que corresponda al objeto del peritaje.

En base a lo anterior podemos concluir, que para poder tener una certeza de que en caso de que se ofrezca la prueba pericial, y que ésta será admitida, debemos de proponerla dentro del plazo de los 10 días a que se refiere el artículo 290 y

que se debe de mencionar sobre que puntos versará el peritaje, así como los hechos que se quieran demostrar, de igual manera se debe de manifestar la acreditación con que cuente el perito para poder emitir un dictamen sobre una rama determinada del saber humano.

d) DOCUMENTAL

La ley procesal civil regula a la prueba documental bajo el rubro de instrumental, pero es de todos sabido que comúnmente se designa como documental a esta prueba. Como ya se ha explicado, las reformas del 24 de mayo de 1996, impusieron a los litigantes la obligación de presentar todos y cada uno de los documentos que tengan en su poder desde el momento mismo de presentar la demanda o de dar contestación a la misma. Esto implica que deberán presentarse ante el juzgado los documentos base de la acción y lo que las partes vayan a presentar por vía de prueba. Al legislador de dichas reformas se le "olvido" modificar, con base a lo dispuesto por los artículos 95, 96 y 97 del Código de Procedimientos Civiles, el artículo 294 de dicho ordenamiento, ya que este último precepto deja subsistente la posibilidad de presentar documentos en el periodo de ofrecimiento de pruebas, cuestión que es completamente opuesta a lo establecido con las reformas, sin embargo, es importante hacer caso a las nuevas disposiciones para evitar ser víctimas de un desechamiento de las documentales.

Para el caso de que no se tengan a la mano documentos que pudieran servir como prueba, y que el término para presentar la demanda o contestación sea insuficiente para obtener dichos documentos, se deberá acreditar ante el juzgado que se está tramitando la solicitud de obtención de los documentos públicos o privados que se quiera hacer valer como prueba, presentando por lo menos la minuta sellada por la institución o empresa a la que se le solicitaron las documentales.

Existe sólo una excepción por la cual las partes podrán presentar documentos aún después de la demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción, y es el caso de que se trate documentos que puedan servir como prueba superveniente que es aquella sobre la que se tiene conocimiento después de iniciada la litis.⁵⁹

Esta situación de prueba superveniente lo establece la parte final del artículo 97 al decir: "... A las partes sólo les serán admitidos después de los escritos de demanda y contestación, los documentos que sirvan de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconvenccional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la contraria; los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, o a la

⁵⁹ Ibid. p. 674.

contestación y aquellos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos".

También es importante establecer los requisitos de admisibilidad que deberá llenar la prueba documental tratándose de textos que estén en lengua extranjera al español, en estos casos se deberá de presentar la traducción correspondiente, con la cual se dará vista a la contraparte por el término de tres días contados desde el momento en que surta efectos el auto que los tiene por exhibidos.

Por último es necesario hacer mención en que especialmente con las reformas la importancia que tiene el artículo 296 , ya que este precepto da la posibilidad de que las partes puedan dejar de mencionar en sus escritos de ofrecimiento de pruebas las documentales ya exhibidas, puesto que el artículo que nos ocupa establece que los documentos que ya se exhibieron antes del período de ofrecimiento de pruebas y las constancias de autos se tomarán como prueba aunque no se ofrezcan. Pero en opinión del sustentante, de todas formas se deben de mencionar y ofrecer por escrito las documentales que se vayan a destinar para acreditar uno o varios hechos, además de que el artículo 291 establece que se deberá señalar con toda claridad el hecho o hechos que se intentan probar, luego entonces, si no se ofrecen por medio de un escrito, no se podrá dar cumplimiento al artículo 291 de la ley procesal civil.

d) INSPECCIÓN JUDICIAL

El reconocimiento o inspección judicial, deberá de ofrecerse dentro del plazo concedido a las partes para ofrecer pruebas, y se deberá de detallar que extremos se intentan acreditar con dicha prueba, es decir, al momento de ofrecerla se deberá de indicar al juez, que circunstancias se quieren acreditar, lo común es que tales circunstancias se especifiquen por incisos para una mayor comprensión por parte del juzgador.

Debiendo también, en caso de que sea necesario indicar con que documentos, tales como planos, croquis, etc., ya ofrecidos se desea que se de apoyo a la inspección.

e) PRESUNCIONAL

En el caso de la presunción, cuando es legal, y no admite prueba en contrario, es necesario ofrecerla al juez y detallar el porqué se considera que el precepto legal que establezca la presunción que queremos hacer valer encuadra perfectamente en nuestro dicho. Transcribiendo textualmente el contenido del ordenamiento jurídico que se invoca.

En el caso de la presunción humana, esta es un tanto más complicada, ya que solamente se establecerá al juzgador las razones de orden práctico sobre las que

se asevere que se tiene la razón, es decir; se debe de explicar al juez los motivos por los cuales se considera que él tomará en cuenta circunstancias de orden humano atendiendo a su experiencia jurídica.

f) APORTADOS POR LA CIENCIA

En este rubro, el sustentante se refiere a las fotografías, copias fotostáticas y demás elementos aportados por la ciencia. Se hace imperiosa la necesidad de considerar a estas pruebas como documentos, aunque la ley los estipule por separado, luego entonces, si una fotografía o una grabación en disco compacto es considerado como documento, es necesario presentarlos ante el tribunal desde los escritos de demanda, contestación a la demanda, reconvencción y contestación a la reconvencción. Aunque también pudieran ser presentados como prueba superveniente, como sería el caso de una fotografía para acreditar que una persona está ocupando la posesión de un inmueble y lo haya negado en la contestación a la demanda o un videocasete para acreditar una circunstancia determinada. Claro está es difícil la comprobación contundente por medio de estas pruebas, ya que se pueden alterar sus contenidos o bien editarios en perjuicio de la contraparte, sin embargo en muchos casos son de una utilidad primordial.

El artículo 374, en su parte final establece que *"La parte que presente esos medios de prueba deberá ministrar al tribunal los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras"*. Esto impone la necesidad de que si por ejemplo se ofrece una grabación visual, deberá presentarse y de esta forma comprometerse a llevar un video-reproductor para que en el momento del desahogo de la prueba se aprecien las circunstancias que se quieren acreditar.

Los escritos y notas taquigráficas pueden presentarse como pruebas siempre que se acompañe la traducción de ellos, haciéndose la especificación exacta del sistema taquigráfico empleado.

Es de esta forma como se deben de ofrecer cada una de la pruebas, para poder tener la certeza de que serán admitidas y así, con un desahogo correcto, se pueda lograr la adminiculación deseada con todas y cada una de la pruebas aportadas.

3.4.3. FORMA EN QUE EL JUEZ DA A CONOCER A LAS PARTES QUE HA INICIADO EL PERÍODO DE OFRECIMIENTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Como ya se ha explicado, las partes cuentan con el término de diez días para ofrecer los elementos tendientes para crear convicción en el ánimo del juzgador, este término opera para todas las pruebas a excepción de la Confesional, ya que esta puede ofrecerse desde la presentación de la demanda o la contestación a la misma, hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, según lo establece el artículo 308 de la ley de la materia.

Ahora bien, antes de las reformas del 24 de mayo de 1996 el juez podía abrir el pleito a prueba, ya fuera a petición de parte o de oficio en la audiencia previa y de conciliación, sin embargo, debido a la carga de trabajo que se presenta en los tribunales, si el juez no mandaba abrir el período probatorio en la audiencia de conciliación, las partes debían de promover solicitando la apertura y si no lo hacían el procedimiento se estancaba y repercutía en los intereses de las partes. Con las reformas ya mencionadas, se obliga al juzgador a abrir el pleito a prueba en la misma audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, o a más tardar al día siguiente sin que medie petición de parte, lo que implica una ventaja en cuanto a la celeridad de los procedimientos.

Luego entonces, la forma en que el juez da a conocer a las partes que se ha iniciado el período de ofrecimiento de pruebas es mediante un auto que se dicta en la misma acta en donde se asienta la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales.

Para ilustrar lo anterior se transcribe parte del acta levantada en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, en el juicio ordinario civil seguido por Palomares García Archivaldo en contra de María de Jesús Zárate Mendoza, radicado ante el juez trigésimo segundo de lo civil en el Distrito Federal con número de expediente 1493/96:

"En la ciudad de México Distrito Federal, siendo las once horas del día veinticinco de marzo de 1997, día y hora señalados para que tenga verificativo la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, presente en el local de este H. juzgado, la parte demandada María de Jesús Zárate Mendoza quien se identifica con licencia para conducir número 146777, asistida de su abogado el pasante de derecho Francisco Rafael Sánchez Gutiérrez, quien se identifica con la autorización número 44605 de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, se hace constar que no se encuentra la parte actora, Palomares García Archivaldo ni persona alguna que legalmente la represente. El C. Juez trigésimo segundo de lo civil declaró abierta la audiencia ante la fe de la C. Secretaria Conciliadora que autoriza y da fe. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 47 y 272-A del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal se procede al estudio de la legitimación procesal de las partes en los siguientes términos: Analizadas y valoradas cada una de las constancias que integran los presentes autos, el suscrito estima que las partes contendientes tienen debidamente acreditada la legitimación procesal para comparecer en el presente juicio, se pasa a la etapa de depuración del procedimiento y no existiendo excepciones procesales que resolver, se depura el mismo para todos los efectos legales a que haya lugar. Con fundamento en lo artículos 277 y 290 del Código de Procedimientos Civiles se abre el período probatorio por el término de diez días comunes para las partes y procede la secretaría a efectuar el cómputo correspondiente. Siendo las once horas con veinte minutos se da por terminada la presente audiencia de la que se levanta esta acta firmando los que en ella intervienen en unión del C. Juez."

3.4.4. MOMENTO PROCESAL EN QUE SE DECRETA LA ADMISIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

"Al hablar de admisión de las pruebas, se debe de entender a los medios probatorios que el juzgador admita en el juicio por estimar que su ofrecimiento cumple con los requisitos establecidos por el artículo 291. El juzgador puede admitir o desechar, luego entonces, mediante un acto de voluntad externado en una resolución determinada que pruebas admite y también si desecha alguna de las ofrecidas por las partes".⁶⁰

El momento procesal en que el juzgador da a conocer a las partes las pruebas que se admiten está comprendido en la etapa de instrucción, y lo hace mediante un auto admisorio. En ese auto se especifica con toda claridad que pruebas fueron admitidas y la fecha para su desahogo, así mismo debe de mencionar cuales y porqué no se admiten determinadas pruebas.

Este auto debe dictarse al día siguiente al que termine el período probatorio, pero no siempre se hace de oficio, sino que hay ocasiones en que las partes deben de promover solicitando se dicte el provido referente a la admisión de pruebas. Esto suele ocurrir cuando los litigantes presentan su escrito de ofrecimiento de pruebas antes de que fenezca el término probatorio, en este caso sólo se dicta un auto en donde se tienen por ofrecidas las pruebas, y con posterioridad se acordará lo conducente a la admisión de las pruebas.

Dice el artículo 298 que "Al día siguiente en que termine el período de ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas

⁶⁰ BECERRA BAUTISTA, JOSÉ. "El Proceso Civil en México", op. cit. p. 104.

extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o a la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos por el artículo 291 de este Código. Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en efecto devolutivo y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que desheche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

Por su parte el artículo 298 de la ley de la materia es que impone al juzgador el hecho de que en el mismo auto admisorio se señale el día y la hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas, que deberá ser dentro de los 30 días siguientes al auto de admisión.

Para ejemplificar lo anterior, a continuación se transcribe el auto admisorio de pruebas, dictado en el juicio ordinario civil seguido por Carlos Enrique Sánchez Gutiérrez en contra de Hugo Garza Lozano, radicado ante el juez trigésimo octavo de lo civil en el Distrito Federal con número de expediente 1430/95:

"México Distrito Federal a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cinco. A sus autos el escrito de la parte actora, se tiene por presentado ofreciendo pruebas de su parte, mismas que se admiten en términos de lo dispuesto por los artículos 290 y 298 del Código de Procedimientos Civiles, señalándose para su desahogo la audiencia que deberá celebrarse a las doce horas con treinta minutos del día veintisiete de noviembre del año en curso, en preparación de la prueba confesional a cargo del demandado, cítesele personalmente para que comparezca el día y hora señalados a absolver posiciones, apercibido que de no ocurrir sin justa causa, será declarado confeso de las posiciones que sean calificadas de legales, se previene al oferente para que presente a sus testigos por así haberse comprometido, apercibido que de no hacerlo será declarada desierta dicha prueba." Notifíquese, así lo proveyó y firma el C. Juez trigésimo octavo de lo civil".

3.4.5. CAUSAS DE NO ADMISIÓN Y DESERCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Este apartado tiene por finalidad la de demostrar el porqué es importante una buen ofrecimiento de pruebas, ya que de resultar desechada o no admitida una prueba, podría repercutir en el rompimiento de la admniculación de las pruebas que se deseaba por el oferente. Las causas de no admisión de las pruebas van aparejadas con los requisitos que debe contener su ofrecimiento, luego entonces, la falta de alguno de los requisitos establecidos por la ley en cuanto al

ofrecimiento de las pruebas tendientes a acreditar el dicho de las partes, tendrá como resultado la no admisión de tales elementos de convicción.

A fin de establecer que supuestos tendrían como resultado la inadmisibilidad en el proceso, se elabora la siguiente lista:

- a) Que se ofrezcan sin expresar con claridad cual es el hecho o hechos que se trata de demostrar.
- b) Que no se establezcan las razones por las que el oferente considera que las pruebas que se ofrecen servirán para acreditar el hecho o hechos que se intentan probar.
- c) Que no se aclare el nombre y domicilio de testigos y peritos.
- d) Que se ofrezcan documentos que no hayan sido ya presentados en los escritos de demanda, contestación, reconvenção y contestación a la reconvenção, sin tener el carácter de supervenientes.
- e) Que las pruebas ofrecidas sean contrarias al derecho o a la moral.
- f) Que se ofrezcan pruebas para acreditar hechos que no hayan sido controvertidos.
- g) Que se trate de probar hechos imposibles o notoriamente improcedentes.
- h) Que no se pida la citación de la contraparte para absolver posiciones.
- i) Que se ofrezca la prueba pericial y que verse sobre conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, o que versen sobre simples operaciones aritméticas.
- j) Que se ofrezca la pericial sin mencionar sobre que arte, ciencia, técnica, oficio o industria versará.
- k) Que tratándose de la pericial no se acredite la calidad profesional del perito cuando su especialidad lo requiera.
- l) Que no se mencione el nombre y domicilio del perito que se ofrezca.
- m) Cuando se ofrezca una prueba cuyo desahogo sea en jurisdicción distinta del Distrito Federal o del país y no se solicite plazo extraordinario para su desahogo, según el artículo 300 del Código Procesal Civil.
- n) Cuando se ofrezca una prueba testimonial cuyo desahogo se vaya a realizar fuera del Distrito Federal y no se presenten los interrogatorios por escrito.

o) Que se ofrezcan escritos taquigráficos sin traducción o sin especificación del sistema taquigráfico empleado.

Por lo que respecta a la deserción de los medios de prueba, esta figura jurídica implica el hecho de que las partes, debido a su falta de interés jurídico y procesal se hacen merecedoras a la sanción de que sus pruebas se les dejan de recibir, ya están admitidas pero no se procede a su desahogo, por lo tanto tiene el mismo efecto jurídico que la no admisión de las pruebas, es decir; como si la parte afectada no hubiera ofrecido esa probanza.

La principal causa por las que el juzgador puede decretar la deserción de una prueba es la no comparecencia de las partes o de los terceros al desahogo de la prueba. Esto implica que la prueba que es declarada desierta no sea valorada por el juzgador.

Tratándose de la prueba testimonial, cuando las partes se comprometen a presentar a sus testigos y estos últimos no llegan a la audiencia de desahogo se declarará la deserción de la prueba y no se señalará nuevo día y hora para su desahogo.

De igual forma, la testimonial se declarará desierta si llegando los testigos no se presenta la parte que los ofreció, esto se presenta debido a que el artículo 360 de la ley de la materia señala que los testigos serán examinados directamente por las partes, luego entonces, si no concurre a la audiencia el oferente de la prueba, no habrá quien haga las preguntas a los testigos y por lo tanto se decretará la deserción de la prueba testimonial. Lo anterior a pesar de que el artículo 392 establece que el juez puede examinar de oficio a los testigos sobre los hechos controvertidos para el mejor esclarecimiento de la verdad.

El artículo 357 en su tercer párrafo establece que *"La prueba se declarará desierta si no es presentado el testigo por el oferente o si ejecutados los medios de apremio no se logra dicha presentación"*.

En general la deserción de una prueba se presentará por la falta de interés procesal del oferente de la misma, por lo tanto es de suma importancia que se siga hasta su conclusión la prueba propuesta.

3.4.6. RECURSOS PROCESALES EN CONTRA DEL AUTO QUE DESECHA LOS MEDIOS DE PRUEBA

La ley otorga a los litigantes una serie de defensas en contra de actividades de la autoridad que pudieran estar en contra del derecho, estas defensas toman el nombre de recursos, es decir, se puede recurrir un auto emitido por el juzgador para que sea revocado, modificado o confirmado, según el tribunal de alzada considere. En conclusión, los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes o a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la modificación o revocación de una resolución judicial, sea de un auto o de un decreto o sentencia.

Dentro del derecho procesal civil existen diversas posibilidades o recursos, según el auto que se trate de atacar, para que los litigantes expongan su inconformidad con las resoluciones que el juez emita en el desarrollo de un procedimiento, aún en la sentencia definitiva. El recurso que interesa para el presente trabajo es el de Apelación, ya que es el que el Código de Procedimientos Civiles el que señala que en contra del auto que desecha pruebas cabrá el recurso de apelación.

El artículo 298 de la ley de la materia, en su último párrafo señala que "Contra el auto que admita pruebas que se encuentren en las prohibiciones anteriores, procede la apelación en efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que deseché cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia, para que el tribunal de segunda instancia modifique, revoque o confirme la resolución contra la cual se hace valer, en este mismo sentido se expresa el artículo 689 del Código procesal Civil.

Pueden apelar el litigante, si ha recibido algún agravio, los terceros que hayan salido a juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. En este sentido, la parte que se ve afectada porque el juez no le admitió una prueba a pesar de estar ofrecida conforme a derecho, puede interponer el recurso de apelación ante el propio juez para que sea estudiado por la sala correspondiente.

Dice el artículo 298 en su última parte que procederá el recurso de apelación en contra del auto que no admita una prueba y que dicho recurso procederá en efecto devolutivo. En efecto devolutivo quiere decir que se estudia la apelación sin suspender el procedimiento, a lo cual el artículo 694 establece que *El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos*, de hecho la mayoría de las apelaciones a excepción de la que se interpone contra la sentencia definitiva

son en un sólo efecto, con las excepciones estipuladas por el propio código, que es el devolutivo, el procedimiento sigue su cause y en caso de que el tribunal de alzada considere que sí se debió de admitir la prueba que fue desechada, se desahogará en otra fecha en caso de que ya se hayan desahogado las demás.

La apelación debe interponerse por escrito ante el juez que pronunció la resolución impugnada. El litigante afectado, al interponer la apelación deberá expresar los agravios que considere le cause la resolución recurrida, en el término de seis días, tratándose en el supuesto que nos ocupa, que es el de un auto, de igual manera se interpondrán en seis días si se trata de una sentencia interlocutoria, en caso de sentencias definitivas, la apelación debe interponerse en el término de nueve días. En todos los casos el término contará a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación recurrida.

Presentada la apelación el juez la admitirá, si se encuentra apegada a derecho y expresará si la admite en ambos efectos o en un solo efecto y en el mismo auto se ordenará que se forme testimonio de apelación con todas las constancias que obren en el expediente, si se tratare de la primera apelación que las partes hagan valer, ya que cuando se trata de la segunda o ulteriores apelaciones sólo se formará el testimonio de apelación con las constancias faltantes entre la última apelación admitida y las subsecuentes, hasta la apelación de que se trate.

Una cuestión importante y que se deriva de las reformas del 24 de mayo de 1996 al Código de Procedimientos Civiles, es el hecho de que el juez, en el mismo auto de admisión de la apelación dará vista a la parte apelada, que es la contraparte del que interpuso la apelación, por el término de tres días si se trata de auto o sentencia interlocutoria y de seis días cuando la apelación es en contra de la sentencia definitiva. Cuando haya transcurrido el plazo para que la parte apelada conteste los agravios, el juez remitirá los originales de los escritos de apelación y de contestación a los agravios al tribunal de alzada para su substanciación y resolución.

De esta forma, la sala correspondiente estudiará y resolverá si efectivamente el juez tubo razón o no para no admitir una prueba.

En cuanto a la parte final del artículo 298, que establece que sólo será apelable el auto que niegue la admisión de una prueba, siempre y cuando sea apelable la sentencia en lo principal, esto se debe a que hay juicios en los que no se admite recurso de apelación, como es el caso de la justicia de paz, ya que el artículo 23 del titulo especial del Código de Procedimientos Civiles, relativo a la justicia de paz establece que "*Contra las resoluciones pronunciadas por los jueces de paz no se dará más recurso que el de responsabilidad*".

El recurso de responsabilidad es muy *sui generis*, debido a que no altera la resolución impugnada, sólo sirve para "acusar" al juez de que no está obrando

conforme a derecho. Según el artículo 728 del Código de la materia la responsabilidad civil en que pueden incurrir los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, solamente podrá exigirse a instancia de parte perjudicada o de sus causahabientes, en juicio ordinario y ante el superior del que hubiere incurrido en ella. Este juicio sólo puede iniciarse hasta que la sentencia sobre el juicio que da origen a la responsabilidad ha quedado firme.

Es por lo anterior que el sustentante considera que este recurso sólo sirve para acusar al juez, más no para salvaguardar un derecho procesal que se ve violado.

3.4.7. PREPARACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

El artículo 385 señala la necesidad de que antes de la celebración de la audiencia, las pruebas deberán prepararse con toda oportunidad para que en ella puedan recibirse.

A su vez el artículo 299 en su segundo párrafo señala que *"La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas, dejándose a salvo el derecho de que se designe nuevo día y hora para recibir las pendientes, y para el efecto se señalará la fecha para su continuación la que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la recepción de las pruebas"*.

Los dos preceptos mencionados, determinan la necesidad de que la prueba esté preparada para que tenga verificativo su desahogo. Ahora bien, ¿ En que consiste la preparación de una prueba ? La preparación consiste llevar a cabo todos los detalles que la ley exige para que una prueba pueda desahogarse.

Los requisitos de preparación son diligencias procesales que el juez debe de llevar a cabo a petición de parte para que se pueda dar cumplimiento a la ley y el procedimiento no padezca de vicios que en algún momento dado causen su nulidad.

Las pruebas que necesitan preparación son la Confesional, Testimonial, Pericial y la Inspección judicial. La documental, instrumental de actuaciones y la presuncional no requieren de preparación puesto que se desahogan por su propia y especial naturaleza.

El Código de Procedimientos civiles establece que la confesional, la testimonial, y la pericial deberán ser notificadas a las personas que desahogarán esta prueba. El artículo 114 en su fracción II dice que *"será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes El auto que ordena la absolución de*

posiciones o reconocimiento de documentos". Por su parte el artículo 357 señala que cuando las partes que ofrezcan la prueba testimonial y bajo protesta de decir verdad manifiesten que no pueden presentarlos, el juez ordenará la citación del testigo con apercibimiento. En el caso de la prueba pericial, el perito deberá presentarse en el juzgado para aceptación y protesta del cargo, así como el tercero en discordia deberá ser notificado de su nombramiento. Por último la prueba de inspección judicial, debe estar preparada en cuanto hace al día y la hora para su desahogo. Por último las pruebas que deban desahogarse en jurisdicción distinta a la del Distrito Federal se deberán de preparar solicitando exhorto al juez de la jurisdicción correspondiente.

En el caso de la confesional y la testimonial, la prueba se prepara notificando al absolvente y al testigo dejándole cédula en la que se contiene el texto íntegro del auto admisorio y en donde se ordena la notificación personal con los apercibimientos correspondientes.

Cuando la notificación es para el actor, puede el mismo o por conducto de las personas que haya autorizado para recibir notificaciones, notificarse en el mismo juzgado, por medio de una comparecencia; esto sucede con frecuencia en los tribunales con la finalidad de hacer más ágil el procedimiento por lo que respecta al actor.

Las pruebas aportadas por la ciencia, en un cierto modo deben de prepararse, aportando su ofrente los medios e instrumentos necesarios para su reproducción y visualización.

Por último es importante aclarar, que en beneficio de la celeridad del procedimiento, es necesario que las pruebas se encuentren debidamente preparadas, ya que de llegar el día y hora señalados para el desahogo de la pruebas que requieran preparación y éstas no se encuentren preparadas repercutirá en perjuicio de las partes y sobre todo de la parte actora.

3.4.8. COMO, CUANDO Y DONDE SE DESARROLLA EL DESAHOGO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Como ya se ha explicado, el artículo 299 en su parte final establece que "*La audiencia se celebrará con las pruebas que estén preparadas*", en el entendido de que las partes se preocupen por preparar a sus pruebas confesional, testimonial, inspección judicial y pericial, se analizará en que consiste el desahogo de las pruebas.

Obviamente, la audiencia de desahogo de pruebas debe desarrollarse bajo las normas establecidas por el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles, el cual señala que:

Artículo 59.- "Las audiencias en todos los procedimientos se llevarán a cabo observando las siguientes reglas":

I.- "Serán públicas, pero el tribunal podrá determinar que aquellas que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio o a las demás que a su juicio convenga, sean privadas. En todos los supuestos en que no se verifiquen públicamente, se deben de hacer constar los motivos para hacerlo en privado, así como la conformidad o inconformidad de los interesados. El acuerdo será reservado".

II.- "El secretario bajo la vigilancia del juez, hará constar el día, lugar y hora en que principie la audiencia, así como la hora en que termine";

III.- "No se permitirá interrupción en la audiencia por persona alguna, sea de los que intervengan en ella o de terceros ajenos a la misma. El juez queda facultado para reprimir los hechos de interrupción con medios de apremio o correcciones disciplinarias además de ordenar la expulsión con uso de la fuerza pública de aquel o aquellos que intenten interrumpirla"; y

IV.- "En los términos expresados por la fracción IV del artículo 62 serán corregidos los testigos, peritos o cualesquiera otros que, como partes o representándolas, faltaren en las vistas y actos solemnes judiciales, de palabra o de obra o por escrito a la consideración respeto y obediencia a los tribunales".

La corrección a que se refiere el último inciso del artículo transcrito consiste en arresto hasta por seis horas a las personas que se nieguen a salir del local del juzgado.

De igual forma será obligatorio observar lo que establece el artículo 56 en el sentido de que todos los cursos de las partes y las actuaciones judiciales deberán escribirse en español y estar firmados por quienes intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiere firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona a su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias.

En las actuaciones judiciales las fechas y cantidades se escribirán con letra y no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura salvándose al final del documento con toda precisión el error cometido. En la práctica se acostumbra que, cuando hay un error en la escritura de salva con la frase " se dice " y de esta manera se da a entender que lo anteriormente dicho no tiene validez.

También las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público al que corresponda dar fe o certificar el acto.

Las anteriores son las formalidades que debe de llenar la audiencia de desahogo de pruebas, sin las cuales pudiera padecer de nulidad.

Constituido el tribunal en audiencia pública el día y hora señalados al efecto, serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quienes deben de permanecer en el juzgado y quienes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad. La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

Las pruebas ya preparadas se recibirán dejando pendientes para la continuación de la audiencia las que no lo hubieren sido. Se acostumbra que primero se reciban las pruebas del actor y después las del demandado.

Antes de proceder al desahogo, la autoridad tomará los datos generales de las personas que vayan a comparecer, así mismo se dejará constancia de el documento con el que se identifican. A continuación se analizará en que forma se desarrolla el desahogo de cada una de las pruebas.

CONFESIONAL

Tratándose de la de la confesional, el desahogo se llevará a cabo en el local del juzgado, a excepción de que legalmente se demuestre estar imposibilitado para ocurrir al juzgado o porque se trate de un funcionario público.

Esta prueba se lleva a cabo mediante la absolución de posiciones, figura jurídica ya analizada. El que haya de absolver posiciones será citado personalmente, a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia. Bajo el apercibimiento de que si dejara de comparecer sin justa causa será tenido por confeso.

Si el citado a absolver posiciones comparece, el juez abrirá el pliego si lo hubiere, e impuesto de ellas, las calificará y aprobará sólo las que se ajusten a las reglas que marca la ley. En seguida el absolvente firmará el pliego de posiciones antes de procederse al interrogatorio. Una de las cuestiones negativas que implican las reformas del 24 de mayo de 1996, es el hecho de que contra la calificación de posiciones no existe recurso alguno, ni siquiera el de responsabilidad, situación que pudiera prestarse para arbitrariedades por parte de la autoridad.

En el caso de que exista litisconsorcio y sean varias las partes que deban absolver posiciones al tenor de un mismo pliego, las diligencias se practicarán separadamente y en un mismo acto, es decir, el mismo día, evitando que los que

absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después. Cuestión importante es la de que en el desahogo de la prueba confesional, no se permite que esté presente el abogado o procurador del absolvente, esto tiene como finalidad el que la confesión no esté viciada, sin embargo, una buena preparación por parte del abogado anterior al desahogo, repercutirá en que su patrocinado no incurra en error. En caso de que el absolvente fuere extranjero podrá ser asistido por un intérprete que será nombrado por el juez.

Las contestaciones deberán ser categóricas, en sentido afirmativo o negativo, pudiendo el que las contesta, el agregar las explicaciones que estime convenientes o las que el juez le pida. En caso de que el declarante se negare a contestar o contestare con evasivas, o dijere ignorar hechos propios, el juzgador deberá apercibirlo en ese mismo acto, de tenerlo por confeso en caso de que su conducta no se modifique.

De las declaraciones de las partes, se levantarán actas, en las que se hará constar la contestación implicando la pregunta. El acta que con tal motivo se levante deberá ser firmada al pié de la última hoja y al margen de las demás en que se contengan las declaraciones producidas por los absolventes, antes de firmarlas podrán los absolventes leerlas para hacer las aclaraciones pertinentes, pero una vez firmadas no se podrá alterar el contenido de sus declaraciones.

Se debe de tener cuidado en la forma en que se formulen las posiciones, ya que pueden tener implícita una confesión por parte del que las articula, es por ello que se debe de tener especial cuidado con el desahogo de esta prueba.

TESTIMONIAL

De igual forma, la testimonial se lleva a cabo en el local del juzgado o en el domicilio del testigo, en caso de que se trate de incapacidad justificada para acudir al juzgado, como es el caso de los testigos mayores de sesenta años y a los enfermos.

Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos, las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes y deberán tener relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral, así mismo deberán estar concebidas en términos claros y precisos procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho. El desahogo de esta prueba es muy complejo, debido a que las reglas que se describen en este párrafo muchas veces crean interpretaciones contradictorias entre los jueces, ya que cuando algunos admiten una cierta clase de preguntas, otros no la admiten; es por ello que se debe ser escrupuloso en el contenido de las preguntas que se van a hacer a los testigos.

La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes y el primero que tiene derecho a preguntar es el oferente de la prueba. La protesta consiste en apercibirle al testigo en las penas en que incurrir los que se conducen con falsedad ante autoridad competente, después de tomar la protesta, al testigo se le formulan lo que en la práctica se denominan las tachas de ley, es decir el juez le pregunta al testigo si es pariente por consanguinidad o afinidad de su presentante o de alguno de los litigantes, si es dependiente económico o empleado de su presentante, si tiene sociedad alguna con el oferente de la prueba, si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. Esto tiene por finalidad el saber si el testigo será imparcial o se pronunciará a favor de alguna de las partes, pudiendo alterar la verdad de los hechos que él conoce. Siendo fácil para la contraparte atacar el dicho de los testigos que se encuentren en alguna de los supuestos antes señalados debido a que se presume que su testimonio no es fidedigno. Sin embargo en materia familiar si está permitido que los testigos sean parientes, amigos íntimos o que frecuenten a su oferente y en general a las partes, ya que ¿Quién está mejor enterado de los problemas y acontecimientos que ocurren en la familia que los propios parientes cercanos y los amigos íntimos? Es por esta razón que en asuntos familiares si se admite el testimonio de parientes y amigos íntimos de los litigantes.

Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos puedan presenciar las declaraciones de otros. Para lograr lo anterior, el juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deben declarar, que normalmente será en la audiencia de desahogo de pruebas y en caso de que la audiencia tuviera que suspenderse, se señalará nuevo día para el desahogo de los testigos, siempre y cuando no haya comenzado a desahogarse. Se señalará un lugar en el que los testigos deben de permanecer hasta la conclusión de la audiencia, tampoco se permite que los testigos que ya han rendido se testimonio se comuniquen con los que no lo han hecho.

Si el testigo no sabe el idioma español, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez. Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o término de la pregunta formulada, salvo en casos excepcionales en que el juez permitirá que se escriba textualmente la pregunta y la respuesta. Esto implica que en el acta que se levante con motivo del desahogo de esta prueba, no se anotará la pregunta y a continuación la respuesta, es decir no se escribe: 1.- Que diga el testigo si conoce a las partes R: Que sí. Sino que lo que en el acta queda es: A la primera.- Que el testigo conoce a las partes.

Una vez finalizado el interrogatorio que se haga al testigo, éste tiene la obligación de dar la razón de su dicho al tribunal, esto implica que el juez debe de conocer las razones del porqué a un testigo le consta que vio y escucho lo que manifiesta en su declaración, con la finalidad de dejar bien establecida su idoneidad.

La contraparte tiene el derecho de formular repreguntas, es decir; en base a las preguntas y respuestas que haya dado el testigo, la parte contraria puede volver a hacer preguntas al testigo, con relación a su idoneidad o con la finalidad de hacer notar al juez la parcialidad del testigo o hacerlo caer en contradicción para demostrar la falsedad de su declaración.

PERICIAL

La fracción tercera del artículo 347 establece que *"en caso de estar debidamente ofrecida la prueba pericial, el juez la admitirá, quedando los oferentes a que sus peritos, dentro del plazo de tres días presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cédula profesional o documentos que acrediten su calidad de peritos en el arte, técnica o industria para el que se les designa, manifestando bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos"*. De lo anterior se desprende que la prueba pericial no se desahoga al pajejo de la confesional y de la testimonial, sino que su desahogo tiene lugar antes en la mayoría de los casos, ya que deben de rendir su dictamen dentro de los diez días posteriores a sus escrito de aceptación.

Si todas las partes contendientes ofrecen la prueba pericial y cumplen con lo establecido por la ley para su legal desahogo y los dictámenes de los peritos son evidentemente contradictorios, cuestión que en la práctica siempre ocurre, el juez señalará a un perito tercero en discordia, pero este perito sí rendirá su dictamen hasta la audiencia de pruebas.

Una vez rendido el dictamen por los peritos, las partes podrán solicitar la comparecencia de éstos el día de la audiencia de pruebas para una junta de peritos, para hacerles las preguntas que estimen convenientes.

DOCUMENTAL

El artículo 390 establece que en seguida del desahogo de la prueba confesional se relatarán los documentos presentados, poniéndose de manifiesto planos, croquis o esquemas. Las partes con sencillez pueden explicar al juez los documentos en que fundan su derecho, mostrándolos y leyéndolos en la parte conducente, el juzgador podrá hacer todas las preguntas necesarias sobre el contenido de los documentos. Agrega el precepto en cita que no se requiere hacer constar en el acta las preguntas y respuestas, así como los comentarios que se hagan con respecto a un documento, esto no es conveniente, ya que el juez, al conocer de tantos juicios, no le será fácil recordar lo que se diga en cada uno.

razón por la cual es recomendable, en caso de que se presente la situación de hacer comentarios o preguntas, solicitar se asiente todo lo manifestado.

No es por demás recordar que para que surtan plenamente los efectos jurídicos de los documentos que sirvan como prueba, deben de ofrecerse desde los escritos de demanda y de contestación o de reconvencción o de contestación a la misma. Así como señalar el cotejo de los originales de los instrumentos privados que no se encuentren al alcance del oferente.

Es importante el hecho de objetar los documentos privados que la contraparte haya presentado, ya que en el caso de no objetarlos, se entiende que se está de acuerdo con su contenido y se les dará valor probatorio pleno a estos documentos. En caso de objetarse se deberán expresar las razones y fundamentos por los que se considera que el documento ofrecido por la contraparte no deberá ser tomado en cuenta, así como aportar las pruebas necesarias para acreditar sus manifestaciones.

INSPECCIÓN JUDICIAL

El reconocimiento se practicará el día y hora que se señale para su desahogo, a lo que las partes podrán ocurrir, así como sus abogados y representante legítimos para que hagan las observaciones que estimen pertinentes.

Del reconocimiento se levantará un acta, que será firmada por los que concurran a la inspección, asentándose los puntos que la provocaron, observaciones, declaraciones de peritos y todo lo que se haya manifestado con la finalidad de aportar elementos de convicción en el ánimo del juzgador.

En caso de ser necesario se levantarán planos y vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados.

La ley da la posibilidad al juzgador de dictar sentencia en el momento mismo del desahogo de la prueba de inspección judicial, sin embargo, en la práctica no se lleva a cabo esta situación.

Cuando intervienen peritos deben oírse sus dictámenes así como la declaración de testigos, pero estos testigos sólo son de identidad, es decir, personas conocidas del juez que identifiquen a las partes⁶¹

PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES

Estas pruebas se desahogan sin necesidad de la fijación de un día y hora determinados, ya que el juez las analiza hasta el momento de estudiar todos y

⁶¹ cfr. BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, "El Proceso Civil en México", op. cit. p. 139.

cada uno de los puntos cuestionados, pruebas y su desahogo, y los pormenores que se hayan presentado en el desarrollo del procedimiento, tomando en consideración si se trata de presuncional legal o humana, ya que en el caso de la presuncional legal el juez deberá analizar si el hecho que se trata de probar concuerda con lo establecido por el precepto de que se trate y en el caso de la presuncional humana se atenderá a la experiencia lógica-jurídica del juzgador.

FOTOGRAFÍAS, COPIAS FOTOSTÁTICAS Y DEMÁS ELEMENTOS APORTADOS POR LA CIENCIA

Debido a que las partes están obligadas a proporcionar al juez los medios necesarios para la reproducción de los elementos aportados por la ciencia, como serían las videograbaciones, los discos de computadora, etc.. El juez señalará día y hora para que tenga verificativo el desahogo de estas pruebas. Al respecto la ley no determina con precisión la forma y el orden en que se llevará a cabo el desahogo de estas pruebas, sin embargo su desahogo se lleva a cabo el día de la audiencia de pruebas, y en caso de que por cuestiones de tiempo no se lograre recibir esta pruebas, se señalará un día específico para su desahogo.

CAPÍTULO CUARTO

ADMINICULACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA VÍA ORDINARIA CIVIL

CAPÍTULO IV**ADMINICULACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA VÍA ORDINARIA CIVIL**

Una vez analizadas cada una de las pruebas que las partes pueden presentar ante el juzgador, tanto en su fondo teórico como en su sentido legislativo y práctico, entraremos de lleno a lo que es la adminiculación de las pruebas y el porqué es fundamental el lograr una adminiculación de las pruebas dentro de la tramitación de un juicio, en especial el de uno tramitado en la vía ordinaria civil.

Durante la evolución de los sistemas jurídico-procesales en el derecho latinoamericano, se ha presentado un cambio gradual en cuanto a la valoración de las pruebas, es decir; se han ido haciendo modificaciones según las circunstancias de cada época con respecto a la forma en que se valorará cada prueba. Esta situación ha creado la necesidad de tomar en cuenta que prueba se ofrece y se relaciona con otras, hay que apoyarias entre si para que surja un medio de convicción uniforme que acredite al juzgador que se tiene la razón.

Las consideraciones anteriores, implican la idea de que los litigantes y en especial sus abogados deben de tomar en cuenta que para que el juez que conozca del asunto valore las pruebas aportadas con tendencia a su beneficio, deben de propiciar una perfecta adminiculación entre las pruebas que ofrezcan. Esto acarreará que el juzgador, al momento de estudiar la controversia, conozca a través de las pruebas aportadas la verdad histórica y real de la litis planteada.

4.1. CONCEPTO DE ADMINICULACIÓN

Es imperioso el saber el concepto de esta palabra para tener bien concretizada la idea de como se deben de adminicular y porqué es importante esta figura dentro del proceso.

"Adminicular proviene del latín *adminiculare*, que implica ayudar, auxiliar, fortalecer unas cosas con otras para darles mayor eficacia."⁶²

⁶² ENCICLOPEDIA ILUSTRADA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo primero, Segunda edición, W.M. Jackson editores, México 1958, p.53

Eduardo Cabanellas establece que "adminicular quiere decir ayudar con unas cosas a otras, para mayor virtud o eficacia".⁶³

Por otro lado y como apoyo a lo manifestado anteriormente diremos que adminiculo proviene del latín *adminiculum* que quiere decir auxilio, ayuda, socorro, lo que sirve de socorro o ayuda a alguna cosa o intento, cada uno de los objetos que se llevan preventivamente para servirse de ellos en caso de necesidad.

Con los conceptos anteriores podemos afirmar que adminiculación encierra la idea de dar apoyo a algo con otra cosa, no necesariamente de la misma especie y calidad, sino que basta con el hecho de que sirva de soporte para auxiliarlo.

En el caso de la adminiculación de las pruebas, esto quiere decir el apoyar unas pruebas con otras, auxiliarlas entre sí para que unas soporten y robustezcan a otras, con la finalidad de crear la seguridad en el juzgador de que lo que afirmamos es la verdad histórica de los hechos controvertidos.

Así por ejemplo, la prueba documental que verse sobre el recibo de pago de honorarios y objetada por el supuesto suscriptor, al adminicularse con una testimonial bien desahogada en la que el testigo afirme que sí fue el supuesto suscriptor el que firmó el recibo, de esta forma se robustece la documental objetada.

Por ello es importante el hecho de que las pruebas se ofrezcan conforme a derecho, ya que el no ser admitida una prueba podría repercutir en que otra que sí fue admitida sea fácilmente atacada y desvirtuada por la contraparte y entonces la prueba que iba a servir para robustecerla, al no ser admitida no podrá auxiliar a aquella prueba desvirtuada.

4.1.1. ADMINICULAR Y RELACIONAR, SUS SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

El porqué hacer una distinción entre relacionar una prueba y adminicularla, radica en que el relacionarlas, aunque con las reformas del 24 de mayo de 1996 ya no se establece, implica una obligación de las partes. Con dicha reforma desapareció tal obligación, quedando sólo el hecho de precisar los hechos que se quieren probar con una determinada prueba, cuestión que a final de cuentas representa lo mismo, veamos el porqué:

El antiguo artículo 291 establecía que "las pruebas deben de ser ofrecidas relacionándolas con cada uno de los puntos controvertidos, declarando el nombre

⁶³ CABANELLAS, EDUARDO, "[Diccionario de Derecho Usual]". Tomo primero, Octava edición, Editorial Eliasta, Buenos Aires, Argentina 1976, p. 73

y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. Si no se hace relación de las pruebas ofrecidas en forma precisa, con los puntos controvertidos, serán desechadas".

El mismo artículo, pero reformado dice que "las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas, así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y domicilio de testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas."

Se elimina la obligación de relacionar las pruebas con los hechos controvertidos, pero se impone el deber de manifestar que hechos son los que se pretenden probar, luego entonces, en términos prácticos, se trata de lo mismo.

Las semejanzas entre estas dos figuras son las siguientes:

a) Ambas se refieren a las pruebas;

b) Si se trata de mencionar que hechos controvertidos se intentan acreditar, luego entonces, para lograr una administración plena se deben de relacionar con el mismo hecho, sin perjuicio de que el juez las valore en su conjunto;

c) Es importante que se haga una mención específica sobre los puntos a probar, puesto que la falta a esta obligación acarreará la no admisión de la prueba y por lo tanto no será valorada por el juzgador pudiendo restar eficacia a una prueba si admitida.

En cuanto a las diferencias entre estas dos figuras podemos apuntar que :

a) La relación o mención de las pruebas con los hechos controvertidos está establecida por la ley en tanto que la administración es una figura que depende de una valoración en conjunto por el juzgador;

b) La relación o mención de una prueba con un hecho sólo surtirá efectos sobre ese hecho específico, en tanto que las pruebas se administran en su conjunto;

Lo anterior se explica en el sentido de que las pruebas que se ofrezcan para acreditar un hecho específico sólo servirán para demostrar a ese hecho, sin que los litigantes puedan acreditar un hecho distinto al mencionado en su escrito de ofrecimiento de pruebas. En tanto que al tener el juzgador amplias facultades de valoración y concediéndole la ley a realizar cuanto sea necesario para llegar a la verdad, según lo dispone el artículo 278, puede administrar una prueba con otra, aún cuando las partes las hayan ofrecido para diferentes hechos.

4.2. EXPLICACIÓN DE LO QUE ES LA VÍA ORDINARIA CIVIL

En virtud de que el presente trabajo de tesis versa sobre las pruebas que se tramitan en la vía ordinaria civil, considero que es importante explicar en que consiste esta vía, además de que el sustentante considera que es la más completa en el sentido de desarrollo de un procedimiento y de que los demás métodos procedimentales toman ejemplo de esta vía, en cuanto a reglas generales se refiere.

A este procedimiento también se le conoce con el nombre de juicio ordinario, como lo menciona el Código de Procedimientos Civiles, también como proceso contencioso ordinario, como lo conoce la doctrina.

En general, la palabra Vía procesalmente hablando implica la idea de proceder en un juicio siguiendo determinados trámites. El juicio ordinario es aquel que procede por regla general, en oposición a los juicios extraordinarios que sólo se han establecido cuando la ley expresamente los autoriza, tales como los ejecutivos, los de arrendamiento, hipotecarios, de árbitros, etc.

Para explicar mejor lo antes dicho podemos afirmar que la vía o juicio ordinario, procede, en primer término cuando así lo establezca la ley, y en segundo cuando no se trate de casos en que por su naturaleza necesiten de una pronta resolución, como es el caso de las controversias de orden familiar, juicios ejecutivos, hipotecarios, etc. Se tramita en los términos establecidos por el Título sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Para diferenciar al juicio ordinario de las demás posibilidades que la ley otorga a los ciudadanos para hacer valer sus derechos se toma en cuenta los siguientes puntos:

- a) El juicio ordinario es escrito, mientras que, por ejemplo el juicio sumario es oral, como es el caso de los que se tramitan ante un juez de paz;
- b) En el juicio ordinario hay un término especial para el ofrecimiento de pruebas, en los demás las partes deben de presentar sus pruebas al mismo tiempo que sus escritos donde se fije la controversia;
- c) En los juicios sumarios la sentencia definitiva puede pronunciarse en la misma audiencia, mientras que en los ordinarios, la ley concede al juez un plazo de 15 días a partir de la citación para sentencia, si se trata de sentencia definitiva y de ocho si se trata de interlocutorias⁶⁴.

En general las diferencias entre la vía ordinaria y las demás vías radica en la duración del procedimiento. Esto implica que sin dejar de reconocer la importancia

⁶⁴ cfr. PALLARES, EDUARDO "Diccionario de Derecho Procesal Civil" op. cit. p. 505

jurídica-procesal que implica el juicio ordinario, excepto que en ocasiones es muy tardado y las opciones que tiene el perdedor para retrasar el cumplimiento de la sentencia son bastantes debido a la gran cantidad de apelaciones que en efecto devolutivo se presentan, y aunque se puede ejecutar la sentencia otorgando una garantía, la gran mayoría de los litigantes no cuentan con recursos económicos suficientes para hacerlo.

En conclusión, la vía ordinaria civil es el conjunto de pasos procesales que deben de seguir las partes cuando se trate de controversias que no requieran ser tramitadas por una vía especial. Para ejemplificar esto, se analizará cada una de las vías existentes.

4.2.1. CLASES DE VÍA EN DERECHO PROCESAL CIVIL

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que algunas controversias se tramitarán de manera especial y no por la vía ordinaria, esto es por la necesidad de una pronta resolución de algunos problemas que atañen a la familia y su patrimonio, exceptuándose el divorcio.

Estos juicios o vías especiales son:

- a) El juicio ejecutivo civil.- Es aquel que se tramita con la presentación de un título que traiga aparejada ejecución. Este juicio no tiene como finalidad el declarar un derecho o una obligación, sino hacer efectivo el que ya existe, reconocido en una prueba preconstituida, perfeccionada antes del juicio y que comienza con la demanda y con la orden del juez para hacer efectivo ese derecho, embargando en caso de que el deudor no de cumplimiento al derecho literal que en el título se consigne.
- b) Juicio especial hipotecario.- El artículo 468 establece que *"Se tramitará en la vía especial hipotecaria todo juicio que tenga por objeto la constitución, ampliación, división, registro y extinción de una hipoteca, así como su nulidad, cancelación, o bien, el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice. Para que el juicio que tenga por objeto el pago o prelación de un crédito hipotecario se siga según las reglas del presente capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en escritura pública o escrito privado, según corresponda en los términos de la legislación común y registrado en el registro público de la propiedad y que sea de plazo cumplido o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables."*

Según el Código Civil para el Distrito Federal la hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste.

en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagada con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

c) Juicio arbitral.- Las partes tienen derecho a sujetar sus diferencias al juicio arbitral, el compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio o durante este, sea cual fuere el estado del juicio. Para celebrar el compromiso a árbitro se puede pactar en escritura pública, privada o en acta ante el juez. Este juicio impera la necesidad de que el árbitro sea una persona docta en derecho, para no cometer injusticias. El árbitro emite una sentencia que se denomina laudo, y es en ella donde se resuelve la controversia planteada, pudiendo las partes interponer incidentes y apelar, pero siempre y cuando se sujeten a las disposiciones de la ley adjetiva civil. En la práctica no es frecuente el compromiso arbitral.

d) Divorcio por mutuo consentimiento.- Este se tramita ante el juez de lo familiar, cuando se está en el supuesto de la parte final del artículo 272 del Código Civil, es decir, cuando los cónyuges que tengan más de un año de casados y hayan procreado hijos durante el matrimonio, decidan divorciarse.

Se presenta la demanda ante el juez expresando los motivos de su deseo de divorciarse y acompañando un convenio en donde se establezca la designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe de entregar a otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo y la manera de administrar la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha cantidad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores acompañando un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

A criterio del sustentante, al mencionar la ley en varias ocasiones que "ejecutoriado el divorcio" es incorrecto, ya que lo que en realidad debería de decir es "ejecutoriada la sentencia que declare el divorcio"

Se presentan dos juntas de avenencia en donde el juzgador trata de conciliar a los cónyuges invitándolos para que se desistan de su intención de divorciarse, si no se logra el convencimiento deseado, se deben de garantizar los alimentos, para lo cual la ley exige que el obligado u obligados a darlos los garanticen por el equivalente a un año.

e) Los concursos.- Es un juicio universal cuyo objeto es asegurar los bienes del deudor, determinar su activo y pasivo, realizar aquel y pagar el pasivo. Es un

procedimiento colectivo que tiene lugar cuando un deudor no comerciante se haya en estado de insolvencia y carece de bienes para pagar todos sus créditos.

Caravantes⁶⁵ dice que se entiende por concurso de acreedores al juicio universal que se promueve, bien por el deudor, o a su instancia o bien por los acreedores, para adoptar reunidos, los medios convenientes a fin de cobrar cada uno sus respectivos créditos de los bienes del deudor o la parte que alcanzaren.

f) Juicios sucesorios.- Los procesos sucesorios tienen como finalidad principal el determinar la atribución de una herencia a sus titulares, su administración y su adjudicación. Se divide en cuatro secciones que comprenden cada una el reconocimiento de derechos sucesorios, inventario y avalúo de los bienes, la administración de los bienes y la partición y aplicación de los bienes. Se trata de uno de los procedimientos más complejos que se conozcan, debido a la importancia de su naturaleza y que en caso de discordancia entre los herederos pueden ser juicios muy largos y costosos.

g) Jurisdicción voluntaria.- La ejercen los tribunales en los asuntos que no sean litigiosos, está en oposición a la contenciosa. Comprende los actos que por disposición de la ley o la voluntad de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. Esta se presenta, por mencionar algunos ejemplos, en los casos de apeo y deslinde de propiedades, adopción, tutela, etc.

h) Controversias de orden familiar.- El artículo 941 del Código adjetivo civil establece que *"el juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tiendan a preservar y a proteger a sus miembros."* En este tipo de juicios las partes deben de ofrecer las pruebas desde el momento mismo de la presentación de su demanda y de su contestación a la misma. En la práctica esta vía se emplea para reclamar el pago de alimentos.

i) De las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario.- Se trata de controversias que versan sobre arrendamiento inmobiliario, en el cual el actor deberá exhibir en su demanda, el contrato de arrendamiento correspondiente, en caso de haberlo celebrado por escrito, de igual forma, las partes deberán ofrecer las pruebas que estimen convenientes en sus escritos iniciales. Se emplaza a la contraparte y se señala fecha para que tenga verificativo la audiencia en donde se desahogarán las pruebas, y si no están preparadas se declarará la deserción de las mismas, con las acciones que arrendador o arrendatario tengan en cada caso en particular.

⁶⁵ Citado por PALLARES, EDUARDO, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*, op. cit. p. 170.

De este modo es como se llevan a cabo las demás vías en derecho procesal civil, es de hacer notar que en materia de pruebas, para su ofrecimiento se deben de seguir las mismas reglas que las que imperan en el juicio o vía ordinaria, es por ello que se analizan a las pruebas desde el punto de vista del juicio ordinario civil.

Siendo la vía ordinaria la más completa, una vez que se conoce su contenido de un modo general, es posible que se entiendan con mayor facilidad a las demás y con esto tener, en materia probatoria, la posibilidad de lograr una adminiculación completa de las pruebas.

4.3. IMPORTANCIA DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

La importancia de este artículo radica esencialmente en el carácter de valoración que impone al juez para darle valor a las pruebas. Esto acarrea la idea de una adminiculación que el juzgador hace para llegar a una conclusión apegada a derecho.

Este artículo establece que:

Artículo 402.-" Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a la reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión."

Al establecer que el juez valorará las pruebas en su conjunto, implica la idea de que tomará en cuenta las pruebas aportadas por las partes y admitidas por él, para que en el momento de que el procedimiento pase a su etapa de juicio, se puedan entrelazar las pruebas aportadas por las partes y así determinar que litigante comprobó fehacientemente lo acreditado por él en su escrito respectivo.

El código de Procedimientos Civiles dejó a salvo el valor probatorio pleno establecido por la ley con respecto a la documental pública, tomando gran importancia el contenido del artículo 402, ya que brinda al juez la " obligación " de valorar las pruebas en su conjunto, luego entonces, si el juzgador debe de valorarlas en su conjunto, es necesario que las partes hayan propiciado una buena adminiculación, para que al apoyar unas pruebas con otras se logre un convencimiento en el ánimo del juzgador para llegar a la verdad histórica de los hechos.

Se explica el porqué de la forma en que el juez debe de valorar a las pruebas, por lo tanto la importancia de una buena adminiculación es vital para obtener una sentencia favorable.